الإتصال بفعل الإنسان

سبباً لكسب الملكية

محمد جمال زعين



الإتصال بفعل الإنسان سبباً لكسب الملكية



الإتصال بفعل الإنسان

سبباً لكسب الملكية

"دراسة مقارنة"

محمد جمال زعين

الطبعة الأولى

2017م



دار امجد للنشر والتوزيع

المملكة الأردنية الهاشمية

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية

(2016/5/2335)

302.2

زعين ، محمد جمال

الإتصال بفعل الإنسان سبباً لكسب الملكية/ محمد جمال زعين، عمان ، دار أمجد للنشر والتوزيع،2016.

( ) ص

ر.إ: 2016/5/2335

الواصفات:/ الإتصال //وسائل الإتصال

Copyright ©

جميع الحقوق محفوظة: لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله بأي شكل من الأشكال، دون إذن خطي مسبق من الناشر.

All rights reserved. NO Part of this book may be reproduced, stored in aretrival system, or transmitted in any form or by any means, without prior permission in writing of the publisher.

دار أمجد للنشر والتوزيع

جوال :
٠٠٩٦٢٧٩٦٩١٤٦٣٢
٠٠٩٦٢٧٩٩٢٩١٧٠٢
٠٠٩٦٢٧٩٦٨٠٣٦٧٠

هاتف :٠٠٩٦٢٦ ٤٦٥٢٢٧٢

فاكس:٠٠٩٦٢٦ ٤٦٥٣٣٧٢

dar.almajd@hotmail.com

dar.amjad2014dp@yahoo.com

عمان - الأردن - وسط البلد- مجمع الفحيص - الطابق الثالث



الإهداء

إلى ... ديني، الذي أفخر بالانتساب إليه

إلى ... نبيي محمد (صلى اللـه عليه وسلم) بَرُ الأمانِ وشاطئُ السلام

إلى ...أمتي التي تَئنُ وتشتكي الجراح والآلام

إلى ... كل مهجرٍ ومشردٍ وحرٍ ومظلومٍ تَحت وقعِ اللئام

إلى ...من لـه فضـلٌ عليَّ بعد اللـه تـعالى "والدي" العـــزيز المعطاء

إلى ... النور الذي استضيء به ورمز العطاء "والدتي" براً ووفاءً

إلى ...كل من كان سنداً لي في السراء والضراء " إخوتي" الأحبة

إلى ...من كانوا إخوةً لي في العسر واليسر " أصحابي" الكرام

إلى ...كل من خصني بدعاء مخلص من القلب

إلى ... هذا الصرح العلمي جامعة آل البيت

أهدي هذا الجهد المتواضع ...

الشكرُ والتقدير

قال تعالى: [وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لأَزِيدَنَّكُمْ] (إبراهيم: 7)

أرى من الواجب عليَّ ، وبعد الانتهاء من كتابة هذه الرسالة أن أتوجه إلى الله أولا بالشكر والفضل على نعمه التي لا تحصى ولا تعد (الحمد لله)، والى نبينا الكريم (صلوات ربي وسلامة عليه وعلى اله وصحبه وأزوجه ومن سار على دربه) فما عرف البلاغة ذو بيانٍ .. إذا لم يتخذك له كتابا .

كما لا يسعني وأنا انهي رسالتي هذه، إلا أن أتقدم بخالص شكري وعظيم امتناني لأستاذي المشرف الدكتور:(نبيل فرحان شطناوي)، لما أحاطني به من رعاية علمه، وجزيل فهمه وسعة صدره، والذي كان لملاحظاته السديدة وتوجيهاته القيمة الرشيدة عظيم الأثر في إخراج هذه الرسالة بالشكل الذي هي عليه ..

وأتوجه بالشكر الجزيل لأساتذتي الأفاضل الدكتور (عوض الزعبي) والدكتور (نائل المساعدة) والدكتور (رمزي ماضي) الذين كان لتوجيهاتهم العلمية الأثر الكبير في أعدادنا لكتابة هذه الرسالة .

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى كل من ساندي وآزرني ومدَّ لي يد العون في رسالتي .. إلى أبي وأمي وإخوتي .. إلى خالي أبو الحسن .. إلى أصدقائي في الغربة .. إلى جميع أصحابي لكم مني كل الشوق ..

وأخيراً أتقدم بالشكر إلى المملكة الأردنية الهاشمية لما قدمته وتقدمه في جميع المجالات وخاصة المجال العلمي، ولا يفوتني أن أتقدم بكل الشكر والعرافان والامتنان إلى جامعتي (جامعة آل البيت) رئيسها وعميدها وأساتذتها وكوادرها، وأقول : لكم

منى كل الحب والود كرم الضيافة قبل كرم العلم .. شكرا لكم جميعا من عمق القلب إلى جلال الرب أساله أن ينير لكم الدرب .

الباحث

فهرست المحتويات

الملخص

تعالج هذه الدراسة مشكلة تعد من أهم المشكلات والتي أثارت جدلاً فقهيا وقانونيا نتيجةٍ إلى النصوص التشريعية الناظمة لهذه الحالة وهي حالة إحداث بناء او غراس او منشات أخرى على ارض الغير، وينتج هذا الإحداث، إما عن حسن أو سوء نية لدى المُحدث، ولكل منها أحكامها الخاصة الناظمة لها.

لذلك تم بيان وجهة نظر المشرع الأردني والتشريعات المقارنة معه، وفي سبيل تحقيق الغرض المقصود من هذه الرسالة تم تقسيمها على الوجه التالي:

تقسم الرسالة إلى فصلين لاعتماد التقسيم الثنائي، الفصل الأول أندرج تحته تعريف الاتصال الصناعي، وتحديد نطاقه، ثم بعد ذلك الطبيعة القانونية لهذا الاتصال، لإعطاء تكييف معين لوضعية الاتصال الصناعي .

وبعد ذلك كان الحديث عن قيام الاتصال الصناعي ونشوءه، أما قيام الاتصال الصناعي ومن اجل نهوضه وتحققه، يجب أن تنهض وتتحقق معه شروط عامه وشروط خاصة للاتصال وبدونها يتعذر نهوض الاتصال الصناعي، وبعدها كان الحديث عن وقت قيام ذلك الاتصال من خلال القرينة القانونية التي وردة في المادة (1137)، ومدى إثبات عكسها .

وكل ما سبق كان ينطوي في سياق الفصل الأول الذي يكون قبل قيام الاتصال الصناعي .

أما محور الفصل الثاني والذي يتكلم عن ما بعد قيام حالة الاندماج، وما يترتب عليها من آثار وحقوق والتزامات من جراء حالة الاندماج .

وكان الحديث يميل تارة إلى مفهوم سوء النية والآثار والحقوق والالتزامات التي تترتب على المحدث سيء النية وصاحب الأرض، وتارة أخرى على مفهوم حسن

النية والحقوق والالتزامات التي تترتب على المحدث بزعم بسبب شرعي وصاحب الأرض .

لتنتهي هذه الرسالة بالحديث عن مدى سريان حالة الاتصال الصناعي على المحدثات التي مصيرها الاتفاق او نص القانون، والتي اقتصرت على إقامة المحدثات في الحقوق العينية على حق المساطحة وحق الانتفاع ، وفي الحقوق الشخصية على المستأجر في العين المأجورة ، والمشتري في العقار المشفوع .

ومن أهم النتائج التي توصلنا إليها أن المادة (1141) لا تنهي المشكلة الناجمة عن الاتصال، كما انه لا يعد حلا عادلا كونه فضل المحدث حسن النية على صاحب الأرض لمجرد زعمه بسبب شرعي، فضلا انه لا يقوم على أساس قانوني سليم .

ونوصي المشرع الأردني والتشريعات التي سارت بنفس المنحنى مراجعة نص المادة (1140) وخاصة خيار طلب القلع بوصفه لا يتلاءم مع روح العصر ويجب علية أن يسير مع التوجه التشريعي نحو التقليل من هدم المحدثات، ويقترح الباحث أن يكون خيار القلع بيد المحكمة فهي التي تحدد الحل الأصلح والأنسب لكلا الطرفين.

المقدمة

يُراد بأسباب كسب الملكية المصادر التي بمقتضاها يتم اكتساب حق الملكية بوجه عام، على شيء معين بالذات.

وقد وردت أسباب كسب الملكية على سبيل الحصر[1] في القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976[2]، حيث نص على انتقال الملكية بين الأحياء في الحالات الخمس التالية الاتصال، والعقد، والشفعة، والأولوية، والحيازة [3]، وتقسم أسباب كسب الملكية [4] إلى طرق اكتساب ناشئة عن التصرف القانوني وطرق اكتساب ناشئة عن الوقائع المادية، ونعني بطرق اكتساب الملكية الناشئة عن التصرفات القانونية، هي اتجاه الإرادة نحو إحداث اثر قانوني معين قد يكون إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو انقضائه، ويصدر من جانب واحد أو من جانبين .

أما طرق اكتساب الملكية الناشئة عن الوقائع المادية، فهي إما أن تكون طبيعية أو إنسانية، فالطبيعية هي الوقائع التي تحدث بفعل الطبيعة، دون أن يكون للإنسان دخل في حصولها وبالتالي تكون سببا في اكتساب الحقوق أو انقضائها .

---

(1) سوار ، محمد وحيد الدين ،شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية، ط1 ،عمان: دار الثقافة لنشر ، 1999 ، ج2 ، ص5

(2) منشور في الجريدة الرسمية بالعدد (2645) بتاريخ 1976/8/1 .

(3) سوار ،شرح القانون المدني الأردني، المصدر السابق، ص7 .

(4) أن المشرع الأردني ذكر مصطلح (أسباب كسب الملكية) في الباب الأول من حق الملكية الفصل الثاني في القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، وكذلك المشرع العراقي درج على نفس المصطلح في القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، غير أن بعض التشريعات أطلق مصطلح (طرق اكتساب الملكية) مثل القانون المدني الجزائري الأمر رقم 75-58 لسنة1975 والمعدل في 2007 ، وأطلق البعض الأخر مصطلح (مصادر الحقوق) وهو بهذه التسمية الأخيرة يقابل بها مصادر الالتزام .

أما الوقائع الإنسانية، فهي الأعمال المادية التي تصدر من الإنسان ويرتب القانون على مجرد حصولها أثرا قانونيا معينا، هو نشوء الحق وبصرف النظر عما إذا كان الإنسان الذي قام بالعمل، قد أراد نشوء هذا الحق أم لم يرده [1] .

وسواء كانت طرق اكتساب الملكية ناشئة عن التصرف القانوني أو عن الواقعة المادية فإنها ترجع كلها إلى الواقعة القانونية أي الواقعة التي تحدث اثر قانونيا وهو كسب الملكية .

ويعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق العينية نطاقاً، وهو جامع هذه الحقوق وأساسها، ولا ينشأ حق الملكية لشخص ما من تلقاء نفسه، أي أن الشخص لا يصبح مالكاً دون أن يكون هناك سبباً من أسباب كسب الملكية، فقد تكتسب الملكية بالاستيلاء عن طريق إحراز المباحات أو بالميراث وكذلك قد يكتسبها الشخص بالعقد أو الوصية، وتكتسب كذلك بالشفعة وبالحيازة وأخيراً بالاتصال[2].

وذكر كل من المشرع الأردني والعراقي الاتصال كطريق من طرق اكتساب الملكية وهو واقعة مادية خالصة ناقله للملكية، بحيث ينقل الملكية من مالك سابق إلى مالك جديد ودون استخلاف، أي إن المالك الجديد لا يخلف المالك السابق في ملكيته، لا خلافة عامه ولا خلافة خاصة، فلا يتقيد بالأعباء والتكاليف التي كانت تقيد المالك السابق، فالاتصال يؤدي لكسب الملكية بقوة القانون ودون الحاجة لإبداء الرغبة في التملك[3].

---

(1) البكري ، عبد الباقي البكري ، البشير ، محمد طه ، المدخل لدراسة القانون ، العاتك لنشر ، القاهرة ، ص243 ' 244 .

(2) حسين ، جمال الحاج ، الالتصاق الصناعي (دراسة مقارنه) ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2011، ص11 .

(3) الاهواني ، حسام الدين كامل ، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية في القانون الكويتي، منشورات ذات السلاسل ، الكويت ، 1993 ، ص11 .

مشكلة الدراسة :

تتمثل مشكلة الدراسة بما يلي:

1- تحديد الطبيعة القانونية للاتصال الصناعي ومدى اعتباره سبباً جديداً لكسب الملكية.

2- تحديد المقصود (بالزعم سبب شرعي)، حسن وسوء النية والآثار القانونية المترتبة عليه.

3- مدى حدود إعمال أحكام الاتصال الصناعي في القانون المدني على بعض المحدثات التي مصدرها الاتفاق، أو نص القانون.

أهداف الدراسة :

من خلال ما تم عرضه مقدما لبيان مشكلة الدراسة فإن أهداف هذه الدراسة تكمن فيما يلي :

أولا : التعرف على الوضع القانوني للاتصال الصناعي في التشريع الأردني من حيث مفهومه وشروطه وطبيعته القانونية، والآثار المترتبة عليه، ومعرفة الحقوق والالتزامات التي تقع على كل من المُحدث، سواء كان سيء أو حسن النية، وصاحب الأرض ومقارنتها بالتشريعات الأخرى.

ثانياً: بيان موضوع التناقض والقصور التي يُثيرها موضوع الاتصال الصناعي في النصوص القانونية وإيجاد الحلول المناسبة لها، لتوضح مدى نجاعة نظام أحكام الاتصال الصناعي في التشريع الأردني مقارنة مع التشريعات الأخرى .

أهمية الدراسة :

تظهر أهمية هذه الدراسة في كونها تعالج موضوعاً ذو أهمية كبيرة في القانون المدني الأردني والأنظمة القانونية الأخرى .

إذ تحيط بالاتصال الصناعي آثار قانونية بالغة الأهمية من جانب استحقاقاته وشروطه،أو ما يترتب عليه من آثار.

إذ إنَّ هذه الدراسة تأتي في بيان الأحكام المتعلقة بالاتصال الصناعي من حيث مفهومه وشروطه وطبيعته القانونية والآثار التي تترتب علية ومدى دخوله في الحالات الأخرى كحق المساطحة والانتفاع، كحقوق عينية، والمستأجر والشفيع، كحقوق شخصيه.

الدراسات السابقة :

ـ ياسين ، جمال عبد كاظم الحاج ،أحكام الزعم في الالتصاق الصناعي (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، جامعة بابل، 2005.

وتختلف هذه الرسالة إضافة إلى ما ذكر الحديث عن الاتصال كسبب لكسب الملكية بشكل عام : نبين العلاقة بين الاتصال الصناعي وفق حق المساطحة ومدى اعتبار الاتصال الصناعي سبب جديد لكسب الملكية، وبيان مظاهر النقص والخلل لتنظيم الاتصال الصناعي في الأردن والاستعانة في ذلك بالتشريع العراقي والمصري خاصة أن المشرع الأردني لم ينظم العديد من المسائل المرتبطة بالاتصال الصناعي والتي ولدت إشكاليات عديدة مع العلم أن الحلول موجودة في كل من التشريع العراقي والمصري كما ستوجد في ثنايا الرسالة.

ـ عبابنة و اللوزي ، علاء الدين و عادل ،الموازنة بين حق المساطحة والاتصال ألاتفاقي وفق لأحكام القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة) ، منشور بمجلة المنارة للبحوث والدراسات ، جامعة آل البيت ، العدد الثالث، 2011.

حيث اقتصرت الدراسة على بيان أوجه الشبه بين الاتصال وحق المساطحة بخلاف موضوع دراستنا الذي تناول الاتصال الصناعي بتعمق وبالتفصيل المناسب ولم يقتصر على حق المساطحة فقط كدراسة، إنما كأنموذج.

منهجية الدراسة :

المنهج العلمي المتبع في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال تفسير وتحليل بعض النصوص القانونية المتعلقة بالاتصال الصناعي، إضافة إلى تحليل النصوص ذات الصلة مستعيناً بآراء الفقه وأحكام القضاء ومن ثم محاولة المقارنة بين موقف المشرع الأردني مع النظم القانونية الأخرى المتمثلة بالتشريع المصري والعراقي وبيان أوجه الشبه والاختلاف بينهم.

هيكلية الدراسة:

للإجابة على الإشكالية التي تطرحها الدراسة وتحقيقها لأهدافها، فقد تم تقيم الدراسة إلى فصلين وعلى النحو التالي:

الفصل الأول: ويتناول الأحكام العامة للاتصال الصناعي.

الفصل الثاني: حدود إعمال أحكام الزعم بسبب شرعي في الاتصال الصناعي.

الفصل الأول

الأحكام العامة للاتصال الصناعي

يعد الاتصال الصناعي من المسائل الهامة التي عالجها المشرع في القانون المدني الأردني، ويعتبرُ محوراً هاماً في حق الملكية باعتباره مصدراً من مصادر اكتسابها، ويقصد بالاتصال الصناعي : التصاق شيئين غير مملوكين لشخص واحد، أو اندماجهما معاً على نحوٍ لا يمكن معه فصل أحدهما عن الأخر بغير تلف، وهو يؤدي إلى زيادة المال بإضافة شيء جديد إليه، ويتم بفعل الإنسان ولا دخل للطبيعة فيه[1].

تتكون صورة الاتصال الصناعي من اندماج شيء تابع بشيء أصلي بفعل الإنسان فيحدث اثأر معينه على أن تكون ملكية الشيئين المندمجين المتميزين لشخصين مختلفين، فإذا قام الاتفاق بين المالِكينِ على هذه المنشآت، فلا مشكلة في ذلك، والسبب هو سريان بنود الاتفاق على هذه الحالة، وحتى لو تعذر وجود الاتفاق فلا مشكلة أيضا، وذلك في حالة ما إذا تم الفصل بين الشيئين المندمجين دون تلف، ولكن تثور المشكلة في حالة عدم وجود الاتفاق، وفي نفس الوقت تعذر الفصل بين الشيئين المندمجين[2].

إن قواعد الاتصال تشكل نظاما متكاملا، و يمكن للأطراف الاتفاق فيما بينهم على استبعادها، استنادا لإحكام المادة (1137) من القانون المدني الأردني وتعتبر هذه المادة من القواعد الأساسية للاتصال الصناعي لأنها افترضت أن كل ما يبنى أو ينشا فوق الأرض يندمج فيها، ويصبح ملكا لصاحب الأرض ما لم يثبت عكس ذلك من خلال إثبات الدلائل والقرائن[3].

---

(1) سوار ، محمد وحيد الدين ،شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية الأشياء والأموال وحق الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسب الحقوق العينية، ط2، مطبعة دار الحياة دمشق ، 1977، ص481 .

(2) بن يوسف ، محمد حرش بن رقية ، التصاق المنشآت بالأرض بفعل الإنسان في القانون المدني الجزائري، كلية الحقوق ، بن عكنون ، 2013، ص9 .

(3) الزبن ، زبن محمود ، قواعد الاتصال الصناعي وأثرها على الوحدة القانونية لملكية العقار، مجلة جامعة الملك سعود ، م25 ، الرياض ، 2013 ، ص116 .

وتقتضي دراسة الأحكام العامة للاتصال الصناعي تقسيم هذا الفصل على مبحثين:

المبحث الأول : التعرف على ماهية الاتصال الصناعي.

المبحث الثاني : قيام الاتصال الصناعي.

المبحث الأول

ماهية الاتصال الصناعي

يكون الاتصال صناعيا، عندما يحدث بفعل الإنسان سواء كان مالك الأرض أم غيره، ويكون اتصال المنقول بالعقار كصورة للاتصال الصناعي، بالبناء أو الغراس أو بإقامة أعمال إنشائية على الأرض، فالمنقول الذي يتصل بالعقار يصبح بعد الاتصال عقارا بطبيعته[1] .

إذن فالاتصال الصناعي واقعة مادية تؤدي لاكتساب الملكية، إذ إن الاندماج بين الشيئين افرز شيئا جديدا لا بد من إسناد ملكيته لأحد مالكي الشيئين مقابل تعويض الآخر دون قيام شيوع بينهما، والشيوع حل غير مناسب اقتصاديا في أكثر الأحوال، حيث لا اتفاق بين المالكين ولا تعارف ولا رغبة في الشيوع[2].

وللدخول في مضمون الاتصال الصناعي يجب تحديد ماهيته ومعرفة مفهومه وبالتالي تعريفه وذلك من خلال طرح تعريفات الفقهاء واخذ الراجح منها ؟ وبعدها نحدد إلى أي مدى يمتد نطاق الاتصال الصناعي ؟ وخاصة أن المشرع الأردني في المادة (1137) من القانون المدني حدد هذا النطاق على سبيل الحصر في (البناء أو الغراس أو أي عمل قائم على الأرض)، لكن هذا الحصر قابل للاتساع إذا لم يتم تحديد المقصود من البناء أو الغراس أو أي عمل قائم على الأرض، وهذا سيكون من المحاور التي تعالج في هذا المبحث، ثم بعد أن يتم تحديد نطاق الاتصال الصناعي ننظر إلى مدى اعتبار الاتصال الصناعي سببا جديد أم مستقلا لكسب الملكية ؟ من خلال

(1) البدراوي ، عبد المنعم ،الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها ، ط3 ، مكتبة سيد عبد الله وهبة ، 1968 ، ص 37-38 ،السنهوري ، عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد أسباب كسب الملكية، دار النهضة العربية القاهرة،1960 ، ج/9 ، ص245 هامش2 ،غانم ، إسماعيل ،الحقوق العينية الأصلية ،ط2، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ، 1959 ، ص52 .

(2) الباري ، رضا عبد الحليم عبد المجيد ، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، بلا مكان نشر ، 2009 ، ص151.

الاتجاهات والآراء التي ظهرت في هذا الجانب الانتقادات التي وصف بها كل اتجاه أو رأي على حدة.

المطلب الأول: مفهوم الاتصال الصناعي.

المطلب الثاني: الطبيعية القانونية للاتصال الصناعي.

المطلب الأول

مفهوم الاتصال الصناعي

قد يُحدث فعلُ الإنسان حالة اندماج أو اتحاد أو اتصال أو إلحاق أو انضمام بين شيئين كانا منفصلين ومتميزين من حيث الأصل فأًصبحا بحكم الشيء الواحد، وهذا الاتصال يحدث بفعل الإنسان، ولذلك يولدُ قيام مثل هذا العمل حقوقاً والتزاماتٍ تترتب على كلٍ من المُحدث وصاحب الأرض، لكن قبل أن نخوض في هذه الحقوق والالتزامات والآثار المترتبة على هذا الاتصال يجب تحديد مفهوم الاتصال الصناعي من خلال إعطاء المفاهيم اللغوية والاصطلاحية والفقهية القانونية،ثم بعد ذلك نحدد نطاق الاتصال الصناعي والذي حصره المشرع الأردني في البناء أو الغراس أو عمل قائم على الأرض، علماً انه لم يضيق هذه المصطلحات أو يحدد مفاهيمها ومقاصدها، بل تركها عامة قد يترتب عليها شمول ما ليس منها.

الفرع الأول

تحديد مفهوم الاتصال الصناعي

يتحدد مفهوم الاتصال الصناعي بتوضيح المعاني اللغوية والاصطلاحية له، ويعتبر تحديد مفهوم الاتصال الصناعي تمهيدا للدخول إلى مفاهيمه القانونية التي أسهب بها كل فقيه على حدة رغم أن هذه التعريفات لا تختلف في المصب والمقصد كما سنلاحظ من خلال الفقرات التالية.

الفقرة الأولى : تعريف الاتصال[1] بشكل عام.

الاتصال لغة : اتصل اتصالا (لصق الشيء بالشيء: التزق به)، لـزم وتعلـق بـه ودام معه[2].

واصـطلاحا : "اتحـاد يحـدث بـين شـيئين مملـوكين لمـالكين مختلفـين دون اتفـاق بينهما على هذا الاتحاد، والاتصال بهذا المعنى يعتبر مصـدرا مـن مصـادر كسـب الملكيـة،

(1) أطلق المشرع الأردني مصطلح (الاتصال) كمصطلح دالٍ على (الالتصاق) كسـبب لكسـب الملكيـة في الفرع الثالث من أسباب كسب الملكية (انتقال الملكية بين الإحياء) 1- الاتصال .القـانون المـدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 م(1137)، ويلاحظ أن المذكرة الإيضاحية للقـانون المـدني الأردني (ج/3 ، ص769) لم تأت بتسويغ لسبب التسمية الجديدة . وخالف في ذلك التشريعات الأخرى كالتشريع العراقي والمصري وغيرها من التشريعات الأخرى والتي أطلقت عليها مصطلح (الالتصـاق) . القـانون المـدني المصري رقـم 131 لسنة 1948 م(918) ،القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 م(1113) .

إن هذا الاختلاف في المصطلحات يعود بالأساس إلى الزاوية المنظـور منهـا إلى واقعـة الالتصـاق، فالـذين أطلقوا عليه تسمية الالتصاق أو الاتصال أردوا بذلك الواقعة المادية المتمثلـة في اتحـاد شـيئين مختلفـين اتحاد ماديا ، والذين اثأروا تسمية الالتحاق فأنهم قصدوا الأثر القانوني المترتب على هذا الاتحاد المـادي وهو إلحاق ملكية الشيء الملتصق أو المتصل بملكية الشيء المتصل بـه ، ويبـدو أن تسـمية الالتحـاق أو الانضمام هي الأقرب لترجمة (accession). (بني يوسف ، محمد حرش بـن رقيـة ، التصـاق المنشـآت بالأرض بفعل الإنسان في القانون المدني الجزائـري، كليـة الحقـوق، بـن عكنـون ،2013، ص10) ويقـترح الباحث مصطلحاً قد يكون الأقرب إلى معناه وهو (الالتحام) : لأسباب منها :

1-لان أحكامها تغطي حالات الاتصال وتتجاوز ذلك إلى الاندماج كما في حالة اتصال منقول بمنقول، هذا من جهة ومن جهة أخرى فن تعريف الشيء يكون على أسـاس عنـاصره ومقوماتـه لا عـلى أسـاس أثـره ونتائجه.2- انه في حال فصل الشيء الملتحم فانه يؤدي إلى الإضرار بـه ضرار لا يمكـن إصـلاحه وإرجاعـه إلى أصله. 2- أن الالتحام في المعنى العام لا يكون إلا بإرادة الإنسان وفعله .

(2)مسعود ، جبران ، معجم الرائد، ط7، دار العلم الملايين، بيروت ، لبنان ،1992، باب الإلف ، ص117 .

ويتمثل هذا المصدر في الواقعة المادية وهي واقعة الاتحاد أو الاندماج، ومعنى الاتحاد أو الاندماج أن الشيئين أصبحا شيئا واحد بحيث يتعذر فصلهما دون تلف"[1].

وبناء على ما سبق ذكره من إن الاتصال واقعة مادية إرادية تتكون من مجرد اندماج واتحاد شيئين أو أكثر ترجع إلى فعل الإنسان، وتترتب عليها آثار قانونية، إلا أن أساسه و مصدره - أي سبب حصول هذا الاندماج - يكون بفعل الإنسان إراديا، كما في حالة قيام شخص بتشييد بناء على ارض الغير، ويوجب الاتصال بالضرورة أن يتم اتحاد شيئين ماديا يتعذر مع هذا الاتحاد التفريق أو الفصل بينهما إلا بتلف أو ضرر يلحق بأغلبية المتصل به بالإضافة إلى لحوقه في بعض الحالات على المتصل نفسه، ولا يتحقق الاتصال إذا ما اقتصر على مجرد وضع شيء في شيء أخر دون اندماج بينهما كما في العقارات بالتخصيص وهي المنقولات التي يرصدها مالكها لخدمة عقار يملكه[2].

وعرف فقهاء القانون الاتصال بكثير من التعريفات لكنها لا تختلف في المصب والمضمون الأساسي لها ولا تخرج عنه.

فعُرِفَ الاتصال بأنه "اندماج شيئين لهما وجود مادي مستقل، مما يؤدي إلى انتقال ملكية الشيء الفرعي لمالك الشيء الأصلي باعتبارها سببا لنقل الملكية"[3].

---

(1) أبو السعود ، رمضان ،الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ،الدار الجامعة ، القاهرة ، 1994 ، ص84 .
(2) أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي ،الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية، ط1 ، مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر ، الكويت ، 1991 ، ص35'36 .
(3) الدهان ، عقيل فاضل ، عبد القادر ، زينب حسين ،أحكام فضاء العقار في القانون المدني (دراسة مقارنه بالفقه الإسلامي)، مجلة جامعة كربلاء العلمية ، المجلد السابع ، العدد الأول ، 2009 ، ص57 .

وعرف بعض الفقه الاتصال بشكل مبسط على انه "سبب من أسباب كسب الملكية يكون بمقتضاه لصاحب الشيء أن يتملك ما اتصل به اتصالا يتعذر معه فصله منه دون تلف"[1].

وأما البعض الأخر من الفقه فقد عرف الاتصال بأنه "التصاق شيئين متميزين احدهما عن الأخر غير مملوكين لشخص واحد، واندماجهما ماديا معا، على نحو لا يمكن معه فصل احدهما عن الأخر بغير تلف، ودون أن يوجد اتفاق سابق على تحقيق هذا الاندماج، وهو يؤدي إلى زيادة المال بإضافة شيء جديد إليه ويتم بفعل الإنسان أو بفعل الطبيعة، ويترتب علية - إذا لم يتم فصل الشيئين وفقا لما يقضي به القانون- أن يمتلك مالك احد الشيئين الآخر بقوة القانون أو بحكم القاضي"[2].

وعرف جانب أخر من الفقه الاتصال بأنه " اندماج أو اتحاد شيئين متميزين احدهما على الأخر، ومملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج بطريقة لا يمكن فصلها بدون تلف"[3].

ويتم الاتصال باندماج شيئين متميزين بغير اتفاق بين مالكيهما ويتعذر الفصل بينهما دون تلف، فيثبت بمقتضاه لمالك الشيء الأصلي ملكية الشيء الفرعي[4].

(1) البشير ، محمد طه ، وطه ، غني حسون ،الحقوق العينية الأصلية و التبعية،ط2،العاتك لنشر ،2010 ، ج1 ، ص164 .

(2) سوار ، محمد وحيد الدين ، شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية أسباب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية ، ط2، دار الثقافة لنشر والتوزيع ، عمان ، 1999، ج2 ، ص84 .

(3) السنهوري ، عبد الرزاق احمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1960، ج3 ، ص243 .

(4) عبد الرحمن ، احمد شوقي محمد ،الحقوق العينية الأصلية حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه،جامعة المنصورة ، 2004، ص180 .

وعرف آخرون الاتصال بأنه "اتحاد أو اندماج شيئين غير مملوكين لشخص واحد، اندماجاً مادياً بحيث لا يمكن فصل احدهما عن الأخر دون تلف فيترتب على ذلك اكتساب الشيء الأصلي ملكية الشيء الذي التصق به مقابل تعويض عادل ".

ولكن بعض الشراح لا يقصرون فهم الاتصال على فرض اتحاد شيئين ماديين فقط ، وإنما يجعلونه يشمل اتحاد قيمتين ففي رسم لوحة مثلا بأدوات الغير، تندمج قيمة المواد بقيمة الجهد الذي بذله الراسم، ولهذا الحل مبرره المنطقي، وليس أمامه إلا إحدى حلين متصورين : فإما القول بالفصل بين الشيئين، وهو حل غير عملي، لما سيترتب عليه من أضرار بالشيئين معا، من حيث افتراض الاتصال كما قلنا اندماجا ماديا بين شيئين يستحيل معه الفصل بينهما دون تلف أو الأخذ بأحكام الاتصال[1].

من خلال مراجعة التعريفات السالفة نرى أن الفقهاء اجمعوا على التوجه نفسه في مفهوم الاتصال دون وجود أي اختلاف بينهم في مضمون التعريف، بغض النظر عن الشروح و الإضافات التي أسهب بها كل فقيه، بالإضافة إلى استعمال كل فقيه لفض الاتصال حسب ما يراه صحيحا، أو حسب ما نص عليه قانون كل دولة على حدة فمنهم من أطلق لفظ الاتصال ومنهم الالتصاق وهم الأغلبية، ومنهم من أطلق اندماج و اتحاد وغيرها، بالإضافة إلى أنهم لم يجمعوا على تعريف جامع مانع للاتصال إنما أعطوا الاتصال بمفهومه الواسع[2].

والتعريف المختار الأنسب من قبل الباحث للاتصال انه التحام شيئين معا، التحاما يصعب فصل احدهما عن الأخر إلا بتلف، وولد هذا الالتحام قيام حالة قانونية معينة، رتبت على كل من الشيء التابع والشيء الأصلي حقوقاً والتزاماتٍ على أصحابها، وهذا الالتحام قد يحدثه الإنسان بفعله وإرادته، أو تحدثه الطبيعة.

---

(1) سرور ، محمد شكري ،موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية للطبع والنشر ، القاهرة ، ص43 .

(2) الكزبري ، مأمون ،التشريع العقاري والضمانات، جامعة محمد الخامس ، معهد العرفان ، الرباط ، ص56.

الفقرة الثانية : تعريف الاتصال الصناعي[1]بالعقار .

الاتصال بالعقار بفعل الإنسان، أو الاتصال الصناعي، يعتبر أهم حالات الاتصال من الناحية العملية، ويتحقق بالبناء أو الغراس أو بإقامة منشئات أخرى على سطح الأرض أو بداخلها بمواد غير مملوكة لمالك الأرض[2].

ويقصد بالاتصال الصناعي بالعقار بأنه "الاتصال الذي يحدث بفعل الإنسان وتدخله، وبمقتضاه يتحد منقول بعقار اتحادا يتعذر معه فصله عنه دون تلف، وبهذا الاتحاد يصبح المنقول عقارا بطبيعته مثل إقامة أبنية أو غراس أو منشئات"[3] .

بقراءة التعريف السابق للاتصال الصناعي نلاحظ أنه تكلم عن اثر الاتصال دون ذكر عناصر الاتصال وتحديدها، أي المتصل والمتصل به، ولذلك يعتبر هذا التعريف قاصرا على ،الأثر دون العناصر الأساسية للاتصال.

ويجب تعريف الاتصال بالأثر والعناصر : والأثر هو حادثة الاتحاد أما العناصر لقيام هذا الاتحاد فهي المتصل (بناء أو غراس أو مواد أخرى) وأما المتصل به فهي (الأرض) فقط .

---

(1) ويطلق على الاتصال الصناعي مصطلحات أخرى كالاتصال بفعل الإنسان أو الاتصال غير الطبيعي أو البناء في ارض الغير أو الغصب كما في الشريعة الإسلامية .

(2) البشير ، طه ،الحقوق العينية الأصلية و التبعية، المصدر السابق، ج1 ، ص170 .

(3) جرورو، آسيا ،المباني المقامة على ارض الغير في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر ، 2004 ، ص14 ، النشار ، جمال خليل ،الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة لنشر ، 2001، ص177 .

فالاتصال الصناعي بالعقار هو الالتصاق الذي يحصل بفعل الإنسان، والـذي يـتم به التحاق مواد منقولة من غراس أو بناء أو بذار بعقار ليس مملوكا لمالك تلك المواد[1] .

ويعرف الاتصال الصناعي بالعقار بأنـه "الالتصـاق الـذي يحصـل بفعـل الإنسـان، والذي يتم به التحاق مواد منقولة من غراس أو بناء أو بذار بعقار ليس مملوكا لمالك تلك المواد، والقاعد هي أن مالك الأرض يتملك بسبب الالتصاق مـا يقـام عليهـا بمـواد مملوكـة للغير تأسيسا على أن الأرض هي الأصل، وكل ما يقام عليها يعد فرعا تابعا لها ولو كان اكبر منها"[2].

ويلاحظ أن تعريف السابق جاء جامعاً للمفهوم بشكل متكامل، ذلك لأنـه حـدد العناصر الأساسية لقيام الاتصال الصناعي بالإضافة إلى تكييفه لسـبب التملـك عـلى أسـاس قاعدة (الفرع يتبع الأصل) والأثر المترتب على ذلـك، عـلى عكـس المفـاهيم السـابقة التـي ذكرت أمراً وتركت أمرا أخر وهذا يؤثر في قيام الاتصال.

ومما تقدّم يمكن القول أنّ الاتصال الصـناعي هـو واقعـة ماديّـة يقـوم بمقتضـاها مالك الأرض بإقامة منشئات على أرضه بمواد مملوكة للغير يقوم أجنبي بإحـداث منشـئات على أرض غيره بمواد مملوكة له أو للغير بحيث لا يمكن فصـل هـذه المنشـآت، عـن الأرض دون تلـف أحـدهما أو كلاهـما ودون أن يكـون هنـاك اتفـاق سـابق عـلى مصـير هـذه المحدثات[3]. على أن تكون هذه المنشآت بناءً أو غراساً أو عملاً قائماً على الأرض.

(1) الجمال ، مصطفى محمد ،نظام الملكية، المكتب المصري الحديث ، الإسكندرية ، 1974 ، ص369

(2) سوار ،شرح القانون المدني ، المصدر السابق، ص485' ص486 .

(3) حسين ، جمال الحاج ،الالتصاق الصناعي (دراسـة مقارنـه) ، ط1 ، منشـورات الحلبـي الحقوقيـة ، 2011 ، ص30 .

نصل في النهاية إلى انه لم يحدث أي خلاف بين الفقهاء حول تعريف الاتصال، إلا من حيث ذكر الأثر دون العناصر، فقد اشتملت جميع التعريفات على اثر الاتصال، أي حالة الاندماج التي يجب توافرها لتطبيق أحكام الاتصال وهذه الواقعة هي الاتحاد واختلاف مالكي الشيئين اللذين تم الاتحاد بينهما، وعدم وجدود اتفاق مسبق بينهما حول هذا الاتحاد[1].

الفرع الثاني

تحديد نطاق الاتصال الصناعي

نص المشرع الأردني في المادة (1137) من القانون المدني على النطاق والعناصر التي يشملها الاتصال الصناعي، ومفاد هذه العناصر أن كل بناء أو غراس أو عمل قائم على الأرض يعتبر أن مالك الأرض قد أقامه على نفقته وانه يخصه ما لم يقم الدليل على عكس ذلك، وبالتالي فهو مملوك له[2].

وفي نفس الوقت أعطى المشرع قرينة قانونية للاتصال، وعلى من يدعى خلاف هذه القرينة إقامة الدليل على أن صاحب الأرض هو غير صاحب المحدثات[3]، وهذا ما سنتطرق له لاحقا.

أما المشرع العراقي في المادة (1117) من القانون المدني فجاء بنفس النطاق لتحديد عناصر الاتصال الصناعي بقوله : (كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشئات أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض أقامه على نفقته، ويكون

(1) جرورو ، المباني المقامة على ارض الغير ، المصدر السابق ، ص8 .

(2) العبيدي ، علي هادي ،الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية والتبعية وحق الملكية والحقوق المتفرعة عنها دراسة موازنة، دار الثقافة ، عمان ، 2000، ص 124 .

(3) مبارك ، سعيد عبد الكريم ،محاضرات في الحقوق العينية الأصلية ، دار الطباعة الحديثة ، 197، ص130 .

مالكا له ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك)، وتعتبر هذه الإنشاءات جديدة تضاف إلى ملك المالك[1].

ومن خلال مراجعة النصين نرى أن المشرع الأردني جعل الملكية تعود لصاحب الأرض في حالة الاتصال فقط في البناء والغراس القائم على الأرض، أي ما فوق سطح الأرض علواً، أما ما تحت الأرض فلا يعتبر من عمل صاحب الأرض، وذلك بقوله "كل بناء أو غراس أو عمل قائم على الأرض"، ولم يذكر السفل أو العمق.

أما التشريع العراقي في المادة السالفة الذكر م(1117) والمادة م(922) من القانون المدني المصري، اللذان اعتبرا أن الاتصال الصناعي يتحقق إذا ما أقيم على الأرض أو في جوفها بناء أو غراس أو منشئات أخرى، فاعتبرا قيام الملكية لصاحب الأرض إذا ما أقيم عليها علواً أو عمقا.

وقد دعمَ المشرع الأردني ما ذهب إليه من إن الاتصال يتحقق في حالة العلو فقط دون السفل من خلال قوله "عمل قائم على الأرض" على خلاف المشرعين العراقي والمصري اللذين ذكرا قيد : "منشئات أخرى" فقد دل على إن الاتصال يتحقق في حالة العلو دون السفل، والمشرع الأردني يؤكد في هذا النص أيضا على أن الاتصال لا يتحقق إلا في ظاهر الأرض وليس في باطنها أو جوفها بقوله "على الأرض "ويجد الباحث أن هذه الصياغة تحتاج إلى مراجعة، لان ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً أو عمقاً، حيث أن "ملكية الأرض تشمل السطح وما فوقها علوا وما تحته عمقا إلى الحد الذي يصلح للاستعمال، وبعبارة أخر إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً أو عمقاً"[2].

(1) منصور ، محمد حسين ،الحقوق العينية الأصلية،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007، ص178 .

(2) السنهوري ، عبد الرزاق ،الوسيط ، المصدر السابق ، ج/9، ص261، الجمال ، مصطفى محمد ، نظام الملكية ، عيد رأفت لطباعة ، 1985 ، ص335 .

ولكن بالعودة إلى حق الملكية في القانون المدني الأردني نجد نص المادة (1019) في الفقرة الثانية لها التي تَنَصُ على أن "كل من ملك أرضا ملك ما فوقها وما تحتهـا إلى الحـد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا إلا أذا نص القانون أو قضى الاتفاق بغير ذلك" .

ويظهر للباحث من خلال نص المادة (1019) أنفة الـذكر أن القـانون الأردني نـص على غير ذلك في المادة (1137) حيث أعطى حق الملكية لصاحب الأرض في أحكام الاتصـال على العلو دون العمق، وعلى هذا الأساس يصبح تغليب نص المادة (1137) على نص المادة (1019)، والسبب في ذلك لان نص المادة (1019) حكمت على نفسـها بالتقييـد في حـالتين أولا : بنص القانون المخالف . ثانيا : بالاتفاق المخالف .

ولمعالجـة هـذا الخلـل في صـياغة النصـين السـابقين وتلافيـه، نعـود إلى القاعـدة الرومانية التي تفيد أن صاحب الأرض يتملك ما يلتصق بها من منقول على هذا النحـو، إذ الأرض هي الأصل فيلحق بها ما يتصل بها مـن منقـول، ولـذلك فـان الملتصـق بـه وهـي (الأرض) هي الأصل، والملتصق "بناء أو غراس أو منشئات أخـر" فهـي الفـرع لـذلك يلحـق الفرع بالأصل في كل الأحوال عمقا أو علوا، ولما كانت ملكية الأرض تشـمل مـا فوقهـا ومـا تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا أو عمقا، فان الأصل أن ما يقام أو يغرس أو ينشـأ فوق الأرض أو تحتها، يعتبر ملكا لصاحبها أقامه على نفقته ما لم يثبت العكس [1] .

(1) البدراوي ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص44 .

ذهبت بعض التشريعات المقارنة[1] على أن الأرض دائما هي الأصل، وما يقام عليها أو في جوفها يكون فرعا مهما زادت قيمته بالنسبة للأرض، لأنها موجودة أصلا بصرف النظر عن قيام ما أقيم عليها أو في جوفها الذي لا يتصور قيامه بدون الأرض.

تذكر المادة (1137) من القانون المدني الأردني أن المتصل محدد في النص على الشكل التالي : "البناء، أو الغراس، أو عمل قائم على الأرض" أما المتصل به فهو "الأرض" فقط .

ويتبين أن الأشياء المتصلة يجب أن تفهم وتحدد ليتسنى تحديد الأشياء التي تدخل في أحكام الاتصال والأشياء التي تخرج عنها ويتم ذلك من خلال تحديد مفاهيم كل من البناء والغراس أو عمل قائم على الأرض وكذلك البذار كما نص على ذلك المشرع وكما يأتي :

الفقرة الأولى : المحدثات (البناء أو الغراس أو عمل قائم على الأرض) .

أولا : البناء لغة : بناء الشيء بضم الشيء بعضه على بعض بصفة يراد بها الثبوت[2].

واصطلاحا : هو ما رفع سمكه على الأرض سواء كان بيتا، أو قبة، أو خباء، صنع من حجر أو ادم، أو من شعر للوقاية من الإضرار [3] .

وبهذا التعريف يكون البناء موسعا جدا أي إن الاتصال يشمل الحجر والأدم بل وحتى الشعر كحال وضع الخيمة في ارض الغير فهنا قد يعد من البناء، وهذا لا

(1) القانون المدني العراقي المادة (1117) (موافق) ،القانون المدني المصري م(922) (موافق) .

(2) ابن فارس ، احمد بن فارس بن زكريا ،معجم المقاييس في اللغة، دار الجيل ، بيروت ، 1968،كتاب الباء ، باب الباء والنون وما يمثلها في الثلاثي ، ص302 .

(3) قلجه، ميساء كمال ،البناء العقلي في ضوء القران الكريم (دراسة موضوعية) رسالة ماجستير ، الجامعة الإسلامية ، غزه ، 2009 ، ص4 .

يستقيم فكان على المشرع أن يضيق مصطلح البناء وان يوسعه بهذا الشكل، فعند قراءة نص المادة (1137) نجد أن المشرع قال " كل بناء أو ... " وهذا توسع من المشرع يجب أن يردفه بتضييق على أساس أن هذا البناء أو الغراس أو العمل القائم لا يمكن فصله عن الأرض إلا بتلف، وهذا التوسع ظاهرٌ كذلك في التشريع المدني العراقي والمصري، وهذا هو التصور الأول لمفهوم البناء .

وهناك تفسير آخر لمفهوم البناء وهو أن أصل البناء فيما لا ينمي كالحجر والطين ونحوه، وهو ما يشيد لإقامة الإنسان والحيوان ولوضع الأشياء، وسمي بناء من حيث كونه لازماً وضعاً لا يزول من مكانه إلى غيره [1]، فهنا نكون أمام تصور أخر لمفهوم البناء .

وقد فسّرَ بعض شراح القانون المدني البناء انه كل إنشاء مهما كانت طبيعته سواء كان ذلك تشييداً أم حفراً أم ردماً أم زراعةً، ومن الفقهاء من يقصر البناء على المواد أيّا كان نوعها بحيث أتصل قراراً بفعل الإنسان ويستوي أن تكون هذه المواد من الخشب أو الحجارة أو الحديد أو كل ما ذكر معاً أو شيءٍ غير هذا من المواد التي تستعمل في البناء، ويستوي أن يكون البناء معداً لسكن الإنسان أو لإيواء الحيوان أو لإيداع الأشياء ، فالمساكن والمكاتب تعتبر بناء، بل قد لا يكون البناء معداً لشيء من ذلك فالحائط المقام بين أرضين يعتبر بناء، ولكن ليس من الضروري أن يكون البناء مشيداً فوق سطح الأرض، بل يمكن أن يكون قد أقيم في باطنها كالأنفاق والسراديب والآبار[2] .

وذهب البعض للقول : إنّ المنشآت هي التي تنطوي على إنشاء جديد إذا كانت متصلة اتصال قرار على نحو يجعلها عقاراً بطبيعته، ويستوي إن تكون المنشآت

---

(1) ابن منظور ، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب ، دار صادر لنشر ، 2003 ، ج2 ، ص161.

(2) الصدة، عبد المنعم فرج ، الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والمصري ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1982 ، ص239 .

مستقلة بذاتها كبناء يقوم على أرض الغير أو تكون محدثات قائمة على منشآت أخـرى مـا دام إنّ هذه الإضافات تنطوي على إنشاء جديد كبناء حـائط أو غرفـة أو طـابق جديـد في منزل أو بناء قائم، والمباني والمنشآت قبل تشييدها في الأرض كانت جملة مـن مـواد البنـاء وأدواته فكانت منقولاً ولا تصبح عقاراً إلاّ إذا شيدت و اندمجت في الأرض وأصبحت ثابتـة مستقرة[1] .

وإذا أخذنا التصور الثاني لمفهوم البناء نجـد انـه يـلاءم نـص القـانون عـلى عكـس التصور الأول الذي اعتبر البناء هو كل شيء يوضع على الأرض أو باطنهـا مـن حجـر أو ادم أو شعر وهذا لا يصح مع الاتصال الذي يفترض في قواعده الأساسية عدم مقدرة الانفصـال إلا بتلف ، ونأخذ بالتصور الثاني لأنه اقرب ملائمة لنص القانون من التصور الأول .

ثانيا : الغراس لغة : غرس يغرس، غرسا وغراسه، فهو غارس، غرس الشجر ونحوه : أثبتـه في الأرض [2].

واصـطلاحا : كـل مـا ينبـت في الأرض ويتصـل بهـا اتصـال قـرار بصـورة مسـتمرة كالنخيل والشجر ودون أن يكون دوريا كبذار المحاصيل الزراعية لان مصيرها إلى الـزوال في نهاية موسمها [3] .

إذا فـان الغـراس بشـكل عـام يـدخل في الاتصـال الصـناعي دون اسـتثناء، والغراس يكون في باطن الأرض وظاهره فالجـذور في البـاطن، والسـيقان في ظاهرهـا ولكن فصله عن الأرض في اغلب الأحيان لا يكون بتلف إلا في حالات محدده، ويُرجأ ذلك إلى أهـل الاختصـاص لتحديـدها، فالنخيـل عـلى سـبيل المثـال لا يمكـن فصـلها

---

(1) ياسين ، جمال عبد ، أحكام الزعم بسـبب شرعـي في الالتصـاق الصـناعي (دراسـة مقارنـه) ، رسـالة ماجستير جامعة بابل ، 2005، ص7-8 .

(2) موقع المعاني ، لكل رسم معنى ،http://www.almaany.com .

(3)حسين ،الالتصاق الصناعي ، المصدر السابق، ص26 .

عن الأرض عن غرسها لمده معينه وإذا مـا انفصـلت سـتتلف، ولكـن النخلـة ذاتهـا عنـدما تتجاوز هذه المدة فانه يمكن فصلها وبدون تلف، وهذا كله يحدده أهل الاختصاص، فكان على المشرع أن لا يوسع في الغراس بقوله :" كل بناء أو غـراس " لان الغـراس يختلـف مـن غرس إلى أخر، فالمشرع لم يفرق بين أنواع الغراس بحسب مدة استمراره في الأرض[1].

ثالثاً : عمل قائم على الأرض .

إن المشرع الأردني في نصه هذا خرج عن التشريعات المقارنـة كـالعراقي والمصري حيث أن الأخيرين نص بقولهما: "أو منشـئات أخـرى "والمنشـئات عرفتهـا محكمـة الـنقض المصرية بقولها : "هو البناء والغراس الحادث في الأرض على سبيل الدوام"، وهذا التعريـف غير منطقي للمنشآت وذلك لان المادة ذكرت البناء والغراس فإذا ما أخذنا بهـذا التعريـف فهنا يقع التكرار، أما تعريف المنشآت فهو كل شيء غير البناء والغرس تقـام في الأرض آلات أو مضخات أو أحواض تلصق بها وتصبح عقارا بطبيعته ، ويمكن نزعها مـن الأرض وإعـادة الأرض إلى أصلها، وكالمنشآت التي تستحدث تحتهـا ، كالإنفـاق والمواسـير والسراديـب ومـا إليها [2] .

الفقرة الثانية : البذر .

لم تتفق التشريعات في دخول البـذار ضـمن أحكـام الاتصـال الصـناعي فـبعض التشريعات اعتبرتـه داخـلاً في أحكـام الاتصـال ونصـت عليـه في تشريعاتهـا كـما في نـص القانون المدني الأردني في المادة (1138) "أذا بـذر أجنبـي في ارض الغـير بـدون أذنـه كـان لمالـك الأرض الخيـار بـين أن يتملـك البـذر وبـين أن يـترك الأرض بيـد الأجنبـي حتـى الحصاد باجر مثله"، وكذلك القانون المدني العراقـي في المـادة (1124) بقولـه : "إذا بـذر

(1) الاهواني، حسام الدين كامل ،الحقوق العينية الأصلية أسـباب كسـب الملكيـة في القـانون الكـويتي، منشورات ذات السلاسل ، الكويت، 1993 ،ص45 .

(2) نقلا عن السنهوري ،الوسيط ، المصدر السابق ، ج/9 ، ص261 .

أجنبي في ارض الغير بدون إذنه ونبت البذر، كان لمالك الأرض الخيار في أن يمتلك البذر بمثله، أو أن يترك الأرض بيد الأجنبي حتى الحصاد بأجر المثل"، والبعض الأخر جعل البذار خارجاً عن أحكام الاتصال كالتشريع المصري

والسبب في عدم وضع البذار في أحكام الاتصال الصناعي لأنه من المحاصيل الزراعية الدورية ولان مصيرها إلى الحصاد فلا تبقى في الأرض على سبيل الاستقرار والدوام [1] .

ويميل الباحث إلى الرأي الأول لأسباب، منها أن البذور إذا أخذت بالكم وليس العدد أو الجزء فان البذور في هذه الحالة تكون مستقرة ودائمة والدليل على ذلك ما ينتج عنها من منتجات وثمار، والأمر الأخر هو تعذر فصل البذور عند نشرها على الأرض منها، والأمر الأخير هو أن البناء يتكون من عدة أشياء أو أجزاء ومنها المواد التي يتكون منها البناء، فيقوم البناء حتى أذا فقدت بعض الأجزاء في هذه الأشياء مادام قد قام البناء، وبنفس التصور وعلى هذا الأساس يدخل البذار في أحكام الاتصال[2] .

ونصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (1146) "من بذر لنفسه فأنواع الحاصلات من البذر له، لا يتعرض له من طرف احد"

بالإضافة إلى أن الخيار يكون لصالح صاحب الأرض على حساب الغير، فمالك الأرض يكون له الخيار بين أن يتملك البذر بمثله أو أن يترك الأرض بيد الأجنبي حتى الحصاد على أن يدفع الأخير أجر مثل الأرض لصاحب الأرض [3] .

---

(1) ياسين ، أحكام الزعم ، المصدر السابق ، ص4 ، السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ج/9 ، هامش1 ، ص261 .

(2) سوار ، شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ص509 .

(3) مبارك ، سعيد عبد الكريم ، محاضرات في الحقوق العينية الأصلية ، دار الطباعة الحديثة ،1970، ص132 .

وخلاصة القول، ان الاتصال الصناعي سبب من أسباب كسب الملكية من خلال فعل الإنسان باتصال البناء أو الغراس أو منشئات أخرى بالأرض اتصالا يتعذر معه الانفصال عن بعضها دون تلف ويسمى الأول (المحدث) أما الثاني فيسمى (صاحب الأرض) .

ومن هنا فان نطاق عناصر الاتصال الصناعي ونطاق حدوده مذكورة على سبيل الحصر كما نصت على ذلك المادة (1137) في القانون المدني الأردني وهي : المتصل وتنحصر في البناء أو الغراس أو منشآت أخرى أو البذار "عمل قائم على الأرض"، أما المتصل به فهي الأرض فقط وبغير هذه العناصر لا يتحقق الاتصال الصناعي، وان كانت هذه المصطلحات بحاجة إلى تضييق كما بينا ذلك آنفا .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للاتصال الصناعي

عالج المشرع الأردني والعراقي المصري الاتصال الصناعي في أسباب كسب الملكية . فأثَّرَ ذلك في تصنيف اعتبار ملكية الاتصال الصناعي هل هي في خانة الملكية الجديدة المستقلة أم الملكية الممتدة الناقلة لها ؟

وإذا كان الفقهاء اتفقوا حول حكم الاتصال بأن يتملك مالك احد الشيئين الشيء الأخر الذي اتصل به، فان الفقهاء قد اختلفوا حول تأصيل هذا الحكم، فالاتصال عند بعضهم ليس سببا لكسب ملكية جديدة، إنما هو واقعة تؤدي إلى إلحاق الشيء الذي التصق به باعتباره من الملحقات أو التوابع [1] .

(1) لقد تولدت مشكلة تكييف الاتصال الصناعي وتفاقمت من خلال معالجة المشرع الفرنسي لأحكام الاتصال في الفصل الخاص بحق الملكية ، على عكس التشريعات الأخرى وأهمها التشريعات العربية والتي عالجتها في باب أسباب كسب الملكية ، البشير ، محمد طه ، طه ، غني حسون ،الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، المصدر السابق ، ج1 ، ص165 ،البدراوي ،الحقوق العينية ، المصدر السابق، ص37 .

وهو عند البعض الأخر لا يعتبر امتداداً للشيء الذي اتصل به، إنما هو سبب قائم بذاته، فمالك الشيء لا يتملك الشيء الأخر الذي اتصل به باعتباره من ملحقاته، بل بواقعة الاتصال، لان الشيء الذي اتصل لم يكن مملوكا من قبل مالك الشيء الأصلي حتى يجري عليه حكم الملحقات، وعلى ذلك فان اكتساب المالك الأصلي للشيء الذي اتصل به هو الاتصال باعتباره سببا مستقلا من أسباب كسب الملكية [1] .

من هنا يظهر أن الإشكال لا يطرح حول ما يترتب على الاتصال، أي أثر الاتصال المتمثل في كسب الملكية لصالح مالك أخر، إنما يطرح الإشكال حول تكييف هذا الأثر، أي هل الاتصال يكسب ملكية جديدة أم هو مجرد سبب لتعديل محل حق الملكية ؟ [2] .

ومن خلال ما سبق يظهر رأيان متسابقان كفرسي رهان لإجابة هذا الإشكال في تكييف الاتصال، ولكل من هذين الرأيين دلائله وحججه التي استند عليها لقيام رأيه، إلا أن الانتقادات أطلقت من كلا الطرفين على الأخر لدحض حججه التي ساقها كلا الطرفين .

وفي هذا الصدد تطرح التساؤلات التالية: وينضوي تحت هذا التساؤل تساؤل آخر وهو هل يعتبر هذا الاتصال سببا جديدا لكسب الملكية ؟ أم سببا مستقلاً عنها ؟هل إن ملكية الاتصال هي ملكية منشئه للاتصال ؟ أم ملكية ناقله له ؟ .

(1) سعد ، نبيل إبراهيم ،الحقوق العينية الأصلية إحكامها ومصادرها ،منشئات المعارف ، الإسكندرية، 2001 ، ص301 ،عرفة ، محمد علي ،موجز في حق الملكية وأسباب كسبها ،مكتبة النهضة المصرية، القاهرة ، 1954، ج/2 ، ص45،الصدة، عبد المنعم فرج ،الحقوق العينية الأصلية حق الملكية، دراسة في القانون اللبناني والمصري ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1982، ص304.
(2) بن يوسف ، التصاق المنشات ، المصدر السابق ، ص13 .

وللإجابة على كل هذه الإشكالات وغيرها نقسم هذا المطلب إلى فـرعين نـتكلم في الفرع الأول منة عن مدى اعتبار الاتصال الصناعي من الأسباب المسـتقلة لكسـب الملكيـة، أما الفرع الثاني فهو مدى اعتبار الاتصال الصناعي من الأسباب المنشئة للملكية .

الفرع الأول

مدى اعتبار الاتصال الصناعي من الأسباب المستقلة لكسب الملكية

إن مفهوم استقلالية الأسباب المؤدية لكسب الملكيـة في الاتصـال الصـناعي تعنـي قيام عوامل وظروف وبيئة معينة أو جديدة أدت لقيام اثر قانوني معـين ، فيثـور التسـاؤل عما إذا كانت هذه الظروف تسببت في اعتبار الاتصال سببا جديدا لكسـب الملكيـة أم أن ما يتم تملكه في حالات الاتصال يمكـن رده إلى سـبب أخـر مـن أسـباب الملكيـة، وفي هـذا انقسم الفقه إلى فريقين : الأول يذهب إلى أن الاتصال لا يعد سببا جديدا لكسب الملكيـة، الثاني : يعتبر الاتصال سببا جديدا لكسب الملكية [1] .

بناء على ذلك سنتكلم في هذا الفرع عـن هـذين الاتجـاهين وتـرجيح كـل واحـد منهما على الآخر، والانتقادات التي وجهت لكلا الطرفين على حساب الأخر .

الفقرة الأولى : الاتجاه الأول عدم اعتبار الاتصال الصناعي سبباً جديدا لكسب الملكية

يذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار الملكية تمتد إلى كل ما يعتبر من عناصره الجوهرية أي جميـع أجزائـه، بالإضـافة إلى امتـداده إلى ملحقـات الشيء وثمـاره ومنتجاتـه أيضـاً، وكذلك تمتد إلى ما يتصل بالشيء المملوك، فالاتصال هو سبب من أسباب التملك من شـانه مـد نطـاق الملكيـة لتشـمل كـل مـا يتصـل بـالشيء عـلى نحـو يسـتحيل أو يتعـذر معـه

(1) الاهواني، أسباب كسب الملكية ، المصدر السابق ، ص12 .

الفصل بدون تلف، فالقاعدة هنا مالك الأصل يملك الفرع، فالاتصال يجعل الملكية تمتد لكل ما لحق العين من زيادات، وبتالي لا يؤدي إلى إنشاء ملكية جديدة [1] .

فالاتصال عند أنصار هذا الرأي، لا يعتبر سببا جديدا للحصول على الملكية، إنما يكون في صورة مالكٍ سابقٍ كان يملك المواد والأدوات التي التصقت بالأرض، أو يكون في واجهة مالكٍ سابقٍ كان يملك المنقول الذي امتزج بمنقول آخر فينقل ملكية هذه المواد أو هذا المنقول إلى صاحب الشيء الأصلي، والاتصال في هذا المظهر لا ينشئ ملكية جديدة والسبب في ذلك إن من خصائص حق الملكية كونها دائمة، ومؤبدة في انتقالها[2]، فما دام الشيء مملوكا وباقيا لم يهلك وان تغيرت صورته فالملكية باقية .

وأما أذا ملك الشيء مالك جديد فإنما يكون ذلك بانتقال الملكية من المالك القديم إلى المالك الجديد لا بانقضاء الملكية وقيام ملكية جديدة مكانها، ويستوي في ذلك أن يبقى الشيء المملوك محتفظا بشكله الأصلي كما في الحيازة أو أن يتغير هذا الشكل كما في الاتصال فما دام الشيء باقيا فان الملكية تبقى دائما، فبقاء الشيء بأي شكل من الأشكال يضمن بقاء الملكية، والذي يتبدل هو المالك لا الملكية، وحسب هذا الاتجاه فان الاتصال سبب ناقل للملكية في ما بين الأحياء دون استخلاف، بعكس العقد والشفعة والميراث والوصية، فالعقد والشفعة ينقلان الملكية إلى خلف خاص والميراث ينقلها إلى خلف عام والوصية تنقلها تارة إلى خلف خاص وخلف عام تارة أخرى[3] . إذ يتميز الاتصال باعتباره سببا لكسب الملكية من حيث إن مالك الشيء

---

(1) البدراوي ،الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص36-37 ، الصدة، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص303 .

(2) البشير ، طه ، محمد طه ، غني حسون ،الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ج1 ، ص42.

(3) بن يوسف ،التصاق المنشات ، المصدر السابق ، ص14 .

المتصل به لا يخلف مالك الشيء المتصل في اكتسابه ملكية هذا الشيء كأثر للاتصال[1].

وإذا كان أنصار هذا الاتجاه يتفقون في أن الاتصال لا يعد سببا جديدا لكسب الملكية بل هو امتداد للملكية الأصلية، ولكنهم يختلفون في أساس هذه الملكية، فجانب منهم يرى أن أساس الملكية الناشئة عن الاتصال في أطار المدى أو النطاق الطبيعي لحق الملكية هو الامتداد الطبيعي لحق الملكية بينما يرى آخرون بان أساس الملكية هو الاستيلاء العيني[2] .

ومما تقدم سنتطرق لكل رأي على حدة ونرى مدى قبول الحجج التي قام عليها. بالإضافة إلى الانتقادات التي وجهت له :

الرأي الأول : تبعية ملكية الفرع لملكية الأصل على أساس دخول الفرع في المدى الطبيعي لحق الملكية .

ذهب جانب من الفقه إلى أن الاتصال، إنما هو واقعة تؤدي إلى امتداد حق الملكية من الشيء الأصلي إلى الشيء التابع، كما يمتد إلى الملحقات بصفة عامة، ولذلك لا يعتبر سببا لكسب ملكية جديدة، فكل ما هناك هو أن حق الملكية الذي كان مقررا على الشيء الأصلي يمتد نطاقه فيشمل الشيء التابع أو الطارئ الذي اندمج فيه، وكنتيجة محققه فان ما يندمج بالأرض يصبح جزءا منها وبالتالي لا يوجد شيئان وإنما شيء واحد ازدادت وارتفعت قيمته دون أن يغير ذاتيته، ولا يتصور إعمال قاعدة

---

(1) أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي ،الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية، ط1 ، جامعة الكويت ، 1991 ، ج/2 ، ص47 .

(2) حسين ،الالتصاق الصناعي ، المصدر السابق، ص47 ،البدراوي ،الحقوق العينية ، المصدر السابق، ص40 ،النشار ، جمال خليل ،الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة لنشر ، 2001، ص67 .

الفرع يتبع الأصل بصدد عناصر تكون مجموعا لا يقبل التجزئة، فلا يتصور ذلك إلا إذا نشأ شيء جديد عن اتحاد عدة عناصر[1] .

أما في حالة البناء أو الغراس على الأرض فلا تعدو أن تكون مجرد ظاهرة طبيعية تتمثل في نمو الشيء وهو الأرض مع احتفاظه بذاتيته، فلا يوجد اكتساب للملكية وإنما اتساع أو إثراء للملكية، ومن ثم تتمثل المشكلة فقط في مواجهة أثار الإثراء أو النمو، فالمالك قد أثرى ولم يكتسب ملكية جديدة [2] .

ففي حالة اندماج منقول بعقار لا يصح القول بان مالك الأصل قد اكتسب ملكية جديدة والتي فقدها مالك الفرع، وذلك لان الشيء التابع من الناحية الدقيقة يكون قد هلك هلاكا قانونيا ولم يعد له وجود حتى نكون بصدد شيء تابع لشيء أصلي، ففي حالة البناء أو الغراس في ارض الغير لا نكون بصدد شيئين وإنما نكون بصدد شيء واحد وهو ارض مزروعة أو مبنية، ويكون ذلك على أساس أن الأرض بما لديها من جاذبية تكون قد التهمت المواد التي لم يعد لها وجود قانوني ونكون بصدد شيء واحد زادت قيمته دون أن تتغير ذاتيته [3] .

وهذا الرأي وجه له الكثير من الانتقادات، لان فكرة أن الأرض تلتهم ما بني أو غرس عليها لا يمكن تصورها من الناحية العملية، فالواقع يخالف النظرية، فالبناء والغراس حقائق موجودة فعلا على الأرض، وذلك لأنه يصعب قبول فكرة أن الأرض والبناء أو الغراس أصبحا شيئا واحدا وبالتالي يصعب التمييز بين الأصل

(1) الاهواني ، أسباب كسب الملكية ، المصدر السابق ، ص13 ، السنهوري ،الوسيط ، المصدر السابق ، ج /9 ، ص246 ، هامش1 .

(2) ياسين ،أحكام الزعم ، المصدر السابق ، ص22 ،جوبوه ،قاعدة الفرع يتبع الأصل رقم 182 ، رسالة دكتوراه ، باريس 1969 ، ص265 ، أشار إليه الاهواني ، المصدر نفسه ، ص13 ،الصده، الحقوق العينية ، المصدر سابق ، ص304 .

(3) النشار ،الالتصاق ، المصدر السابق ، ص67 ، 68 .

والفرع لأنه حتى في مجال الاتصال الطبيعي يمكن تحديد الزيادات التي طرأت على الأرض[1].

وأما قولهم بان مالك الأرض تمتد ملكيته إلى البناء و الغراس باعتبارها من ملحقات الشيء كالثمار فهذا قول رد عليه أيضا، ذلك أن البناء والغراس لا يمكن اعتبارهما من الثمار مطلقا، فالثمار : هي ما ينتجه الشيء في مواعيد دورية دون انتقاص لأصل الشيء، والثمار على ثلاث أنواع الثمار الطبيعية وثمار مستحدثة أو صناعية وثمار مدنية .

فالثمار الطبيعية هي التي تتولد عن الشيء بفعل الطبيعة دون تدخل الإنسان كالكلأ ونتاج المواشي، والثمار المستحدثة أو الصناعية وهي التي يكون للإنسان يد في إنتاجها كالمحصولات الزراعية . والثمار المدنية هي ما يغله الشيء من دخل نقدي يلتزم به الغير مقابل استفادته من الشيء كأجرة المنازل وفوائد النقد التي يلتزم بها المقترض وأرباح الأسهم والسندات [2]،فالثمار أذن تمتاز بكونها متجددة عادة في أوقات متقاربة أو متباعدة وفصلها لا يمس أصل الشيء ولا ينتقص منه على المدى الطويل .

وتعد الثمار ملكا لصاحب الشيء ما لم يكن هناك اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، فيجوز للمالك أن يرتب على ملكه حق انتفاع للغير، فيملك المنتفع الثمار حين جنيها، وقد نص القانون على تملك الحائز حسن النية للثمار حين جنيها [3] .

---

(1) النشار ،المصدر نفسه، ص68 .

(2) البشير ، طه ، الحقوق العينية ، المصدر السابق، ص46 ، الصدة ، الحقوق العينية الأصلية ، المصدر السابق ، ص87 .

(3) حسين ،الالتصاق الصناعي ، المصدر السابق ، ص49 ، السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1960، ج/8 ، ص588 ، البدراوي ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص22 .

أما المنتجات : على عكس الثمار فهي ما ينتج في مواعيد غير دوريه مع الانتقـاص من أصل الحق، كالمناجم والمحاجر وآبار النفط وأشجار الغابات المعدة للقطع[1] .

فالمنتجات أذن يترتب عليها الانتقاص من أصل الشيء كالمعـادن التـي تخـرج مـن المناجم والأحجار التي تخرج من المحاجر، وهي غير دورية كالثمار بل تخرج مـن الشيء في أوقات غير منتظمة، ولا أهمية للتفرقة بين الثمار والمنتجات بالنسـبة للمالـك فهـو يملكهـا معا، وتبدو الأهمية بينها فيما يتعلق بصاحب حق الانتفاع، والحائز حسن النية، حيـث أن كلا منهما يملك ثمـار الشيء عنـد جنيـه ولا يملـك منتجاتـه، وقـد تنفصـل ملكيـة الـثمار أو المنتجات عن الشيء كما في حالة إجازة المالك لأرضه، أو ترخيص للغير في اسـتخراج الرمـال أو الأحجار من أرضه ففي كلتا الحالتين يملك المستأجر الثمار ويملك الغير المنتجات [2] .

أما الملحقات فقد استند على مـا يبـدو أنصـار هـذا الـرأي إلى مـا تقتضـيه المـادة (804) من القانون المدني المصري أن "لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاتـه"، أما المشرع الأردني في المادة (1/1018)من القانون المدني فلم يذكر الملحقات وهـذا يتشـابه مع نهج المشرع العراقي عند ذكر نطاق حق الملكية [3] . حيث لم يذكر الملحقات .

وأنصار هذا الرأي يعتبرون مـا يتصـل بـالشيء هـو مـن ملحقاتـه وفقـا إلى الـنص السـابق، فيمتـد إليـه حـق الملكيـة دون أن يكـون سـببا لكسـب ملكيـة جديـدة، وقـد يضعف هذا التأصيل في لفظ الملحقات الذي اسـتخدمه المشرع المصري في الـنص السـابق

(1) الباري ، رضا عبد الحليم عبد المجيد ، الوجيز في الملكية والحقـوق العينيـة التبعيـة، جامعـة بنهـا ، ص19، حسين ، المصدر نفسـه، ص49، خيـال ، محمـود ، الحقـوق العينيـة الأصـلية ، القـاهرة ، 1992 ، ص23’22 .

(2) النشار ،الالتصاق ، المصدر السابق ، ص70-71 .

(3) القانون المدني العراقي، م/(1048) (موافق) .

كمدلول محدد لا يتسع ليشمل ما يتصل بالشيء المملوك من أشياء أخرى ما دام الفرض في هذه الأشياء المتصلة أنها في أصلها ليست مملوكه لمالك الشيء الأصلي في حين أن الملحقات على العكس هي كل ما اعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء طبقا لما تقضي به طبيعته، فالفرض فيها أنها في أصلها مملوكة لمالك الشيء الذي تلحق به بما يمكن معه القول بان ملكية الشيء الأصلي تمتد إليها، وان الموضع الذي استخدم فيه المشرع لفظ الملحقات، ورود بعد كل من لفظي (الثمار) و(المنتجات) ويستخلص منه بان هناك جامعا مشتركا بينهما، وهو أنها جميعا في ذاتها ملك لصاحب الشيء [1].

كذلك فإن أنصار هذا الرأي يخلطون بين الاتصال والمصروفات التي ينفقها الحائز على العين لتحسينها، فهذه المصروفات ما عدا النافعة يمكن أن ينطبق عليها ما قاله أنصار هذا الاتجاه على أساس أن المواد التي يستخدمها الحائز تندمج في الشيء الأصلي اندماجا كليا بحيث لا يمكن أن تعتبر ملكية جديدة مستقلة عن الشيء الأصلي، أما في حالة الاتصال فإن الاندماج لا يؤدي إلى الخلط بين الأشياء، فبالرغم من وجود شيء متميز إلا أن مكوناته لا تفقد ذاتيتها، فالبناء الذي يقام على ارض الغير لا يعد صفة من ضمن صفات الأرض المقام عليها، وإنما هو شيء يتميز عن الأرض، فيمكن هدم البناء دون الأرض[2] .

أما في مجال المنقولات فإنه يجوز للقاضي في بعض الحالات أن يجعل الشيء مشتركا على الشيوع بين المالكين، فلو قلنا بان الاتصال واقعة مادية تؤدي إلى إحداث زيادات فقط فكيف يمكن تفسير جعل الشيء مشتركا على الشيء فلو كان الاتصال يؤدي إلى إحداث زيادة لتملكه أحداهما بمفردة، أما وقد جعله القاضي مشتركا بينهما

---

(1) سرور ، محمد شكري ،موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000، ص45 .

(2) الاهواني، أسباب كسب الملكية ، المصدر السابق ، ص14 ، النشار ، الالتصاق ، المصدر السابق ، ص68

على الشيوع فيدل ذلك على أن الاتصال يحدث ملكية جديدة يمكن اعتباره سببا مستقلا من أسباب كسب الملكية [1] .

ويلاحظ مما سبق أن ملكية الثمار والمنتجات والملحقات ليست ملكية جديدة بل هي امتداد للملكية الأصلية وتولدت عن هذه الأشياء، فيمتد حق المالك من الشيء إلى ثماره ومنتجاته وملحقاته، وهذا لا يعتبر رأياً منطقياً وذلك بسبب الاختلاف بين الاتصال وملكية الثمار والمنتجات والملحقات ففي الاتصال نجد تعدد المُلاك، هذا التعدد الذي نتج عنه وجود شيئين مملوكين لشخصين حصل بينهما اندماج أدى إلى استحالة الفصل بينهما دون تلف [2] .

على عكس الامتداد الذي يجعل الشيئين المندمجين شيئاً واحداً حتى لو لم يكن احد الشيئين ثمارا أو منتجات أو من ملحقات الشيء الأخر، وان واقعة الاندماج هذه هي سبب الملكية الجديدة التي سماها المشرع بالاتصال [3]، وبالتالي لا يكن الأخذ بالرأي السابق القائم على الامتداد لابتعاده عن الواقع العملي واقترابه من الواقع النظري وهذا لا يستقيم ، وفي ظل هذه النتيجة ندخل إلى الرأي الثاني ونرى مدى قبول الطرح الذي يدلي به في هذا الصدد ألا وهو الاستيلاء العيني .

الرأي الثاني : الاستيلاء العيني

إن هذا الرأي يتفق مع الرأي السابق بأن الاتصال لا يحدث سببا جديدا لاكتساب الملكية، ولكن ليس على أساس امتداد المدى الطبيعي، وإنما على أساس الاستيلاء .

---

(1) النشار ،المصدر نفسه، ص69 .

(2)الصده، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص440، السنهوري ،الوسيط ، المصدر السابق، ج/8 ، 586 .

(3) ياسين ،أحكام الزعم ، المصدر السابق ، ص23 .

والاستيلاء : "هو وضع شخص يده على شيء لا مالك له بنية تملكه وهو بهذا الاعتبار واقعة مادية، هي وضع اليد أو الحيازة ولكنها تختلط بإرادة التملك"[1] .

إن مفهوم الاستيلاء يُشتَرَطُ فيه لامتلاك الشيء أن لا يكون لهذا الشيء مالك، وهذه القاعدة عمد بعض الفقه لإسقاطها على الاتصال من اجل تأصيل تكييفٍ لملكية المالك الأصلي للمواد، فيفترض أن اتصال المواد بالأرض يؤدي إلى فقدان هذه المواد لذاتيتها وبالتالي فقدانها لوجودها من خلال تحول هذه المواد إلى بناء قائم وكذلك تفقد مالكها فيصبح هذا البناء لا مالك له لأنها تفرق بين اعتبار أن المالك لا تمتد ملكيته إلا على المواد دون البناء فيصبح البناء نوعا من المال غير المملوك لأحد، وبهذا التفريق يعتبر البناء لا مالك له وفي تلك اللحظة تثار قاعدة الاستيلاء وتفعل ليتملك تلك المواد من يضع يده عليها .

وفكرة الاستيلاء لجأ إليها الفقه الفرنسي لتأصيل تملك مالك الأرض لما يتصل بها من منشئات أو غراس، ففي حالة البناء في ارض الغير فانه بمجرد اتصال مواد البناء بالأرض فإنها تفقد ذاتيتها كمواد مختلفة، ويتولد من اتحادها شيءٌ جديدٌ وهو البناء الذي اندمج في هذه المواد، فالمواد قد فقدت ذاتيتها وأصبحت غير موجودة وحل محلها البناء، ومنذ تلك اللحظة فان ملكية المواد تكون قد زالت عن صاحبها ويكون البناء قد أصبح نوعاً من المال غير المملوك لأحد [2]

وبما أن أساس تملك صاحب الأرض لما يندمج فيها من غراس أو مباني هو الاستيلاء فالأدوات التي شيد بها البناء قد فقدت ذاتيتها وأصبحت شيئا آخر تولد عنه البناء الذي اندمجت فيه هذه المواد فيتملكه صاحب الأرض بالاستيلاء العيني، وبالتالي فان هناك عمليتين مختلفتين تتمان في نفس اللحظة الأولى فَقْدُ المواد لذاتيتها المعروفة وانقضاء ملكية صاحبها عنها، فالإسمنت مثلا لم يعد اسمنتاً، وإنما أصبح جزءاً من

---

(1) خيال ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص149 . البشير ، طه ،الحقوق العينية الأصلية ، المصدر السابق ،ج1 ، ص158 .

(2) الاهواني ، أسباب كسب الملكية،المصدر السابق ، ص14 .

البناء، والحديد نفس الشيء، والثانية فهي ملكية صاحب الأرض للبناء والذي نشأ عن طريق الاستيلاء وهذا الاستيلاء تم عن طريق الشيء الذي نستخدمه وهو الأرض، ولم يتم عن طريق الشخص ذاته، ولهذا سمي بالاستيلاء العيني، وبالتالي فلا يوجد هناك انتقال للملكية حيث أن الحق الذي اكتسبه صاحب الأرض ليس هو الحق الذي فقده صاحب المواد [1] .

ولو سلمنا بصحة القول إن مواد البناء تفقد ذاتيتها بظهور الشيء الجديد وهو البناء فذلك لا يكفي لتأصيل اكتساب الملكية بناء على الاتصال، فاكتساب الملكية بالاستيلاء العيني وهو مجاز أكثر منه كحقيقة قانونية، والأرض تقوم بحيازة مواد البناء منذ اتصالها بالأرض اتصال قرار، وهذا مجاز يحسن عدم اللجوء إليه خصوصا إذا كان من الممكن تقديم تأصيل يقوم على الواقع، كما انه يصعب قبول القول بان البناء يصبح لا مالك له منذ فقد مواد البناء لذاتيتها باتصالها بالأرض لإقامة البناء فالباني قد قام بالبناء لتحقيق مصلحته وليس للتخلي عن ملكية ما يملكه من مواد[2] .

والقول بفكرة الاستيلاء العيني يصعب قبولها، فالباني لم يتخلَّ عن ملكية المواد التي استخدمها في البناء حتى يتملكها صاحب الأرض بالاستيلاء، بل أن هدفه من البناء هو تحقيق مصلحة له، وإلا فما كان له أن يتعب نفسه ليستولي غيره على ما أقامه، وإذا كانت المواد قد فقدت ذاتيتها فان ذلك نتيجة لطبيعة الغرض الذي استخدمت فيه، ولا يترتب على ذلك فقد صاحبها لملكيتها لمجرد تغيير ذاتيتها، وفقد المواد لذاتيتها لا يكفي لتأصيل اكتساب الملكية بناء على الاستيلاء فاكتساب الملكية بالاستيلاء العيني كما قلنا سابقا مجاز [3] .

وفي النهاية لا يمكن بأي حال من الأحوال القبول بنظرية الاستيلاء العيني، كونها فكرة غير واقعية، فهو مجاز من حيث فكرة أن الأرض قد حازت المواد عند

---

(1) النشار ، الالتصاق ، المصدر السابق، ص71 .

(2) الاهواني، أسباب كسب الملكية ، المصدر السابق ، ص15 .

(3) النشار ، الالتصاق ، المصدر السابق، ص73 .

التصاقها بها، فهي فكرة غير حقيقية، كما أن فكرة فقدان المواد صفتها بعد تحولها إلى البناء وصيرورتها مالاً مباحاً لا مالك له فكرة غير مقبولة، فالمواد تبقى لصاحبها مهما تبدل شكلها، وأخيرا فان النظرية القائلة بان الملكية الناشئة عن الاتصال هي امتداد للملكية الأصلية هي محل نقد، ونلاحظ أن اغلب التشريعات قد أجازت لمالك المنشآت تملك الأرض إذا ما كان حسن النية بشروط محدده، وعليه فان فكرة الامتداد والاستيلاء هذه لا تصح تفسيراً ناجعاً للملكية الناشئة عن الاتصال[1] .

الفقرة الثانية :الاتجاه الثاني اعتبار الاتصال الصناعي سببا مستقلا لكسب الملكية

ذهب الجمهور في الفقه المدني[2] إلى اعتبار الاتصال سبباً مستقلاً للحصول على الملكية على أساس أن إثارة هذا الموضوع قد عولج في التشريع المدني في باب أسباب كسب الملكية، فاعتبر الاتصال سبباً جديداً لكسب الملكية، ولمعرفة حقيقة هذا الاتصال يجب معرفة فرضين لاعتبار الاتصال سبباً جديداً لكسب الملكية وهما :

الفرض الأول :إذا كان الشيء الجديد ناتجاً عن الشيء الأصلي .

فالثمار التي تنتج من الأرض تكون مملوكه لمالك الأصل إعمالا لقاعدة أن الفرع يتبع الأصل، وهذا ما نص عليه المشرع الأردني في المادة (1/1018) في القانون المدني الأردني "لمالك الشيء وحدة أن ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعا" .

وسار المشرع العراقي على هذا النسق في المادة (1048) من القانون المدني "الملك التام من شانه أن يتصرف به المالك، تصرفا مطلقا فيما يملكه عينا ومنفعة

(1) حسين ، جمال الحاج ،الالتصاق الصناعي ، المصدر السابق، ص52 .

(2) السنهوري ،الوسيط ، المصدر السابق ، ج/9 ، ص246 ، سعد ،الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص301 ،الصدة، الحقوق العينية ، المصدر السابق، ص304 ،كيرة ، حسن ،الموجز في أحكام القانون المدني المصري الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف ،الإسكندرية، 1995 ،ص395 .

واستغلالا، فينتفع باليد المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة" .

فعندما يكون الشيء التابع نتاج الشيء الأصلي ذاته كما في الثمار والمنتجات فتعتبر هذه الأخيرة من قبيل تفرعات الشيء الأصلي وتعود في الأصل لمالك هذا الشيء [1] .

وحددت هذه المادة النطاق الطبيعي لحق الملكية عندما بينت أن ملكية الشيء تشمل أجزائه وثماره ونتاجه وهذا كله إعمالاً لقاعدة الفرع يتبع الأصل، ويلاحظ في هذا الفرض انه يمكن القول : أن الاتصال هنا يعد سند للملكية وليس سببا مستقلا لكسب الملكية، وهذا رد على الاتجاه الذي يخلط بين الاتصال كسند للملكية والاتصال كسبب مستقل للملكية، فالاتصال كسند للملكية يدخل في حيز الثمار وما في حكمها والبناء والغراس الذي يقيمه مالك الأرض على أرضه [2] .

وذكر المشرع المصري الملحقات، أما المشرع الأردني والعراقي فلم يذكر الملحقات وعلى ذلك لا تدخل الملحقات في تلك القاعدة [3] .

من هنا يتبين أن كل ما يقام على الأرض هو من عمل صاحب الأرض، وأصبح مملوكا له ما لم يقم دليل على غير ذلك، وأساس تملك صاحب الأرض للبناء أو الغراس هو اتصال البناء أو الغراس في أرضه وبالتالي فان الاتصال هنا لا يعد سبب لكسب ملكية جديدة لان الأدوات التي بنى بها أو الغرس الذي غرسه كان مملوكا له، ويكون الاتصال سببا لكسب ملكية جديدة أذا كانت الأدوات غير مملوكه لصاحب الأرض، والمقصود من اعتبار الاتصال سندا لكسب الملكية، أن المالك لا

---

(1) الكزبري ، مأمون ،التشريع العقاري والضمانات،معهد العرفان ، الرباط ، بلا تاريخ نشر، ص56 .

(2) بن يوسف ،التصاق المنشآت بالأرض ، المصدر السابق ، ص17 .

(3) القانون المدني الأردني، م (1019) و م (1137) ،القانون المدني العراقي م (1048) .

يكلف بإقامة الدليل على أن هذه المنشآت التي أقامها لـه مملوكـه لـه، فـإذا رفـع شـخص دعوى استحقاق على الحائز لأرض أقيم فيها منشئات وقـام المـدعى عليـه بإقامـة الـدليل على ملكية للأرض فان هذا يفيد ملكيته للمنشآت ولا يطالب بإقامة دليل غير الذي قدمه على ملكية الأرض.[1]

والاتصال باعتباره سنداً للملكيّة يقوم أساساً على مبدأ ملكيّة الأرض التـي تشـمل ما فوقها وما تحتها، فإذا ما انفصلت ملكيّة الأرض عمّا فوقها أو تحتهـا فـلا مجـال لإعـمال الاتصال باعتباره سنداً للملكيّة [2] .

وبالتالي إذا كان هنـاك نص أو اتفـاق يقضي بانفصال ملكية السـطح عـن العمـق أو العلو فإنه لا محل لإعمـالِ قَّواعِدِ الاتصال، وذلك كما إذا قام الخصم الذي يدعى ملكيه المنشآت دون الأرض وقدم الدليل على أن هنـاك اتفاقـا بينـه وبـين صـاحب الأرض يخولـه الحـق في أقامـه المنشـآت وتملكهـا، أو إذا اثبـت أن هنـاك اتفاقـا بيـنهما عـلى أن يتملكهـا الأجنبي حتى ولو لم يكن هو الذي أقامها، كـما يحـدث في ملكيـة الطبقـات وفى بيـع حـق التعلية وهو عندما يسمح مالك الأرض لمجموعه من الأشخاص بإقامة بناء على الأرض على أن يتملكوا هذا البناء ويحتفظ هو بملكية الأرض [3] .

وإذا لم يوجد نص بين انفصال ملكيه السطح عما فوقـه أو تحتـه فـان مـن يـدعى ملكيتـه للمنشآت يقع عليه عبء إثبات التصرف القانوني الذي أدى إلى هذا الانفصال، ويتم إثبات ذلك طبقا للقواعد العامة في إثبات التصرفات القانونية أي بالكتابة أو ما يقوم مقامها، وإذا ثبت انفصـال مالـك السطح عن مالك ما فوقه أو تحته فلا محل لإعمال الاتصال الذي يقوم على تجميع عنـاصر الملكيـة، وبالتالي فانه يستبعد سواء باعتباره سنداً أو سبباً لكسب الملكية ، وعلى هذا فانه في واقع الإثبات إذا ادعى الخصـم ملكيتـه للمنشـآت المقامـة عـلى أرض الغـير فعليـه يقـع عـبء الإثبـات، ويجـوز لـه

(1) بن يوسف ، التصاق المنشات، المصدر السابق ، ص18 .

(2) ياسين ،أحكام الزعم ، المصدر السابق ، ص26 .

(3) النشار ،الالتصاق ، المصدر السابق ، ص76 .

أن يثبت ذلك بكافه طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن إذا كانت الواقعة التي يدعها سببا لكسب هذه الملكية باعتبارها واقعه ماديه لا تصرفاً قانونياً، كما أذا ادعى انه هو الذي أقام المنشآت على نفقته، أما إذا ادعى أن سبب كسبه للمنشآت هو التصرف القانوني كالاتفاق بينه وبين صاحب الأرض والذي يخوله ملكيه المنشآت أو يخوله الحق في إقامتها وتملكيهُ إياه، فالإثبات يكون بالكتابة أو ما يقوم مقامها [1] .

الفرض الثاني : إذا كان الشيء الجديد غير ناتجٍ عن الشيء الأصلي .

إذا كان الشيء الجديد غير ناشئ عن الأصل كالبناء أو الغراس فهو شيء متميز عن الأرض، وهنا ينبغي أن نفرق بين أمرين :

الأول : إذا كان صاحب الأرض هو الذي أقامه، فإننا نكون بصدد الاتصال بوصفه سند ملكية كما أسلفنا .

الثاني : إذا كان البناء أو الغراس الجديد ليس من عمل صاحب الأرض واندمج بالأرض اندماجا يصعب الفصل بينهما، فان مالك الأرض قد يتملك ما اتصل بها عن طريق الاتصال باعتباره سبباً من أسباب كسب الملكية [2] .

ومن خلال إدراج الحالتين نرى أن هذين الفرضين كليهما متشابهان في الحكم في حاله الثمار، وما في حكمها، وكذلك في حاله البناء المقام على ارض الغير، حيث أن مالك الأصل هو الذي يتملك الشيء التابع أو الطارئ، ولكن يختلف أساس التملك في الحالتين . فبالنسبة للفرض الأول نجد أن أساس تملك الشيء التابع هو امتداد حق الملكية طبقا لنص المادة (2/804) من القانون المدني المصري، يقابلها المادة (1/1018) من القانون المدني الأردني: "لمالك الشيء وحدة أن ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعا"، وسار

(1) النشار ، المصدر نفسه ، ص77 .

(2) حسين ،الالتصاق الصناعي ، المصدر السابق ، ص55 .

المشرع العراقي على هذا النسق في المادة (1048) في القانون المدني العراقي: "الملك التام من شانه أن يتصرف به المالك، تصرفا مطلقا فيما يملكه عينا ومنفعة واستغلالا، فينتفع باليد المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة"، أما بالنسبة للفرض الثاني فإننا نجد أنَّ أساس التملك ليس هو الامتداد الطبيعي لحق الملكية وإنما هو الاتصال كسبب جديد لكسب الملكية، ومما يؤكد ذلك أن المقنن المصري عالجه ضمن أسباب كسب الملكية ولم يضعه في الفصل الخاص بنطاق حق الملكية [1] .

إن تأصيل تملك مالك الثمار يختلف عن تأصيل تملك مالك الشيء لما يضيفه الغير إلى ملكه من بناء أو غراس، وإذا كان الاتصال، وتملك مالك الشيء الأصل للثمار يقومان على قاعدة الفرع يتبع الأصل، ففي الحالة الأولى يتم ذلك بحكم امتداد حق ملكية الشيء الأصلي ونطاق حق الملكية، أما الحالة الثانية فإن التملك يتم طبقا لسبب جديد لكسب الملكية هو الاتصال[2] .

فالقاعدة إذن أن مالك الشيء الأصل هو الذي يملك الشيء التابع، وملكيته بسبب واقعة مادية هي واقعة الاتصال، ولا يجوز الخلط، كما قدمنا، بين تملك المالك للثمار المتولدة من الشيء وتملكه للشيء التابع بسبب الاتصال . فملكية الثمار ليست ملكية جديدة ، بل هي ملكية متفرعة عن ملكيه الشيء الذي تولدت منه الثمار، فيمتد حق الملكية من الشيء إلى ثماره، أما الملكية بسبب الاتصال فملكيه جديدة مستقلة عن ملكيه الشيء الأصلي، كسبت بموجب سبب مستقل قائم بذاته هو الاتصال، فالمالك بالاتصال قد كسب، بسبب جديد، ملكيه جديدة، أما مالك الثمار فلم يمتلكها بسبب جديد بل ملكها بموجب ملكيته الأصلية، وهذه الملكية الأصلية ذاتها هي التي جعلته مالكا للثمار، إذ امتدت من الشيء إلى الثمار التي تولدت منه [3] .

(1) النشار ،الالتصاق ، المصدر السابق ، ص78 .

(2)الاهواني، أسباب كسب الملكية، المصدر السابق ، ص17 .

(3) السنهوري ،الوسيط ، المصدر السابق، ص246 .

الفرع الثاني

مدى اعتبار الاتصال الصناعي من الأسباب المنشئة للملكية أم الناقلة لها

إن المشكلة تثور من خلال تحديد موقع الاتصال الصناعي ما إذا كان في خانة الأسباب المنشئة لقيام الاتصال الصناعي أم الأسباب الناقلة لها، وفي خضم هذا الخلاف ظهر اتجاهان :

الفقرة الأولى : الاتجاه الأول اعتبار الاتصال الصناعي من الأسباب المنشئة للملكية .

يقوم هذا الاتجاه على اعتبار أن الملكية الآيلة إلى الملك ملكية جديدة ومنشأة، من خلال معيار استقلالية الحق، والذي يعني استقلال حق المالك الجديد عن حق المالك الأصلي، وبالتالي لا يعتبر حق المالك الجديد خلفاً لحق المالك الأصلي، وهذا المعيار يختلف عن معيار الشيء محل الحق الذي لم يسبق لأحد تملكه، فقامت على أثره الامتداد والاستيلاء، وهو معيار غير منطقي لأنه يقترب من الجانب النظري ويبتعد عن الجانب العملي .

واعتبار الأخذ بمعيار استقلالية الحق في الاتصال باعتباره سببا لكسب الملكية يرتب على ذلك أن مالك الشيء المتصل به لا يخلف الشيء المتصل في اكتسابه ملكية هذا الشيء اثر الاتصال، لذلك يذهب هذا الرأي إلى اعتبار الاتصال سببا منشأ للملكية وليس ناقلا لها على خلاف ما يذهب إلية الرأي الغالب [(1)] .

ولم يسلم هذا الاتجاه من الانتقاد باعتبار انه يقوم على اعتناق فهم خاص لسبب المنشئ بحيث لا يقصره على المصادر التي تكسب حقا جديدا لم يكن قائما من قبل بل يمتد نطاقه ليشمل المصادر التي تكسب حقا وان كان قائما من قبل إلا انه أصبح مستقلا عن وجوده السابق، ولكن إذا اخذ المعنى الدقيق والمألوف لسبب

(1) الاهواني، الحقوق العينية ،المصدر السابق، ص19 .

المنشئ وهو اعتبار السبب مكسبا لحق لم يكن لـه أي وجـود سـابق، فهنـا يتعـذر اعتبـار الاتصال سببا منشئاً [(1)] .

الفقرة الثانية : الاتجاه الثاني اعتبار الاتصال الصناعي من الأسباب الناقلة للملكية .

يذهب هذا الاتجاه إلى أن الاتصال من أسباب انتقال الملكية . فالاتصال في اغلـب صوره يواجه مالكا سابقا كان يملك المواد والأدوات التـي اتصلـت بـالأرض، أو مالكـا سـابقا كان يملك المنقول الذي امتزج بمنقول أخر، فينقل ملكيـه هـذه المـواد أو هـذا المنقـول إلى صاحب الشيء الأصـلي ولا يـنشي ملكيـه جديـدة، ذلـك أن الملكيـة مـن خصائصـها الـدوام والأبدية في انتقالها [(2)] فـما دام الشيء مملوكـاً وكـان باقيـا لم يهلـك - وان تغـيرت صـوره- فالملكية باقية، وإذا ملك الشيء مالك جديد فإنما يكـون ذلـك بانتقـال الملكيـة مـن المالـك القديم إلى المالك الجديد، لا بانقضاء الملكية وقيام ملكيه جديدة مكانها، ولا يقدح في هذا أن يتغير شكل الشيء الأصلي، فما دام الشيء باقيا فان الملكية تبقى دائما، والذي يتبدل هو المالك لا الملكية، ولكن الاتصال ينقل الملكية دون استخلاف وهذا هو الذي يفسر أن المالك الجديد لا يخلف المالك السابق في ملكية لا خلافة عامة ولا خلافة خاصة [(3)] .

وقد تعرض هذا الاتجاه للانتقاد من حيث إن مالـك الأرض الـذي يمتلـك مـا يقام عليها من بناء أو غراس يحصل على ملكية جديدة تختلف عن الملكية السابقة ، سواء من حيث الموضوع أو الآثار، فمن حيث الموضـوع فـان محـل الملكيـة السـابقة هو المنقولات التي استعملت في البنـاء أو الغـراس ، أمـا الملكيـة التـي يحصـل عليهـا مالك الأصل بالاتصال فمحلها عقار لم تقع عليه ملكية مـن قبـل، ويترتـب عـلى ذلـك من حيث الأثر أن مالك الأرض يتلقى ملكية جديدة خالصـة مـما كـان يثقـل ملكيـة

(1) أبو الليل ،الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص48 .

(2) خيال ، محمود ،الحقـوق العينيـة الأصـلية ، القـاهرة ، 1992 ، ص19 ،الصـدة ، الحقـوق العينيـة ، المصدر السابق، ص25 .

(3) الاهواني ، أسباب كسب الملكية ، المصدر السابق ، ص19 .

المنقولات من التكاليف . فالمجهود الذي يدخله مالك الأرض على المواد المملوكة للغير يحول هذه المواد إلى شيء جديد وهو البناء، ومن ثم فان صاحب الأرض يتملك شيئا جديدا تماما[1].

ويميل الباحث إلى الرأي الذي اعتبار الاتصال من الأسباب المنشئة لكسب الملكية والسبب في ذلك أن مجرد الاندماج يكسب ملكية لصاحب الأرض، استنادا إلى نص المادة (1137) من القانون المدني الأردني ولذلك نكون بصدد اكتساب لملكية جديدة ليس نقلاً لها .

(1) فانل ، موسوعة دالوز ، الملكية رقم 154 وما بعدها أشار إليها الاهواني ، المصدر نفسه ، ص19 .

المبحث الثاني

قيام الاتصال الصناعي

يقوم الاتصال الصناعي عندما تتوفر له البيئة التي تسمح بذلك، وهذه البيئة هي الشروط الواجب توفرها بالاتصال بشكل عام أولاً، بعد ذلك لا تكفي هذه الشروط لتـوفير مثل هذه البيئة إلا في حالة توفر شروط خاصة بالاتصال الصناعي تكـون أساسـية لتطبيـق قواعده في العقار خصوصاً، وإذا ما فقدت هـذه الشروط أو فقـد إحـداها يتعـذر في هـذه الحالة قيام الاتصال الصناعي، وهذا ما سيكون محور المطلـب الأول الـذي يتضـمن شروط الاتصال بشقية شروط الاتصال بشكل عـام، والشـق الثـاني يتضـمن شروط تطبيـق قواعـد الاتصال الصناعي .

أما نشأة الاتصال الصناعي فتتوقـف عـلى وجـود قرينـة قانونيـة بسـيطة تسـمى (قرينة الملكية)، تتضمن كون المنشآت التي تقام عـلى ارض المالـك تعـد مقامـة منـه عـلى نفقته، ويجوز إثبات عكـس هـذه القرينـة لغـير المالـك ويتعـين عليـه إثبـات مـا يخالفهـا بالقرائن والإثباتات المقررة [1].

أما في حالة انتفاء القرينة فان الاتصال ينشأ في هذه الحالة، ويجب تحديد نشـوء هذا الاتصال ووقته، وهذا ما سيكون محور المطلب الثاني والذي نتعرف فيه على مضـمون القرينة الملكية لمالك الأرض، ثم نتكلم بعد ذلك عن وقت قيام الاتصال .

---

(1) طلبة ، أنور ، الوسيط في القانون المدني ، در المطبوعات الجامعية ، الإسـكندرية ، بـدون سـنة نشر، ج/3 ، ص267 .

المطلب الأول

شروط الاتصال الصناعي

لتطبيق أحكام الاتصال على واقعة إقامة المنشآت يشترط القانون جملة من الشروط [1] ، منها شروط عامة تخص أصل الاتصال، وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، وشروط خاصة يجب أن تتحقق من اجل تطبيق قواعد الاتصال الصناعي نذكرها في الفرع الثاني .

الفرع الأول

الشروط الواجب توافرها لقيام الاتصال

ويشترط لقيام الاتصال بجميع أنواعه :

الشرط الأول: أن يوجد شيئان ماديان متميزان، احدهما أكثر أهمية من الأخر بحيث يمكن اعتبار احدهما أصلا والأخر تابعا [2] .

إذ يفترض الاتصال وجود شيئين متميزين عن بعضها البعض قبل الاتصال، لكل منهم وجوده وخصائصه، فان كان احد الشيئين تابعا للأصل أو غير متميز عنه فإن أحكام الاتصال لا تظهر في ذلك، ويراد بالشيء الأصلي مالا يتصور وجود الشيء بدونه [3]، فالتحسينات والترميمات التي يجريها الحائز في ملك غيره لا تعتبر متميزة عن الأصل أي الشيء الذي يجري عليه التحسين والترميم، بل هي متولدة منه، وهنا لا تطبق قواعد الاتصال [4] .

---

(1) ياسين ،أحكام الزعم ، المصدر السابق، ص11 .

(2) البشير ، طه ،الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ج1 ، ص164، العبيدي ، علي هادي ، الحقوق العينية الأصلية وفقا لإحكام قانون المعاملات المدنية الإماراتي،ط1،آفاق المشرقة لنشر والتوزيع ، عمان ،2011 ، ص135.

(3) سوار ، محمد وحيد الدين ،شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ص481 .

(4) السنهوري ،الوسيط ، المصدر السابق ، ج/9 ،ص 243' 244 ، عبد السلام ، سعيد سعد ' الوجيز في الحقوق العينية الأصلية والتبعية، بلا مكان نشر، 2000 ،ج/1 ، ص280 .

إنما نطبق الأحكام المنصوص عليها في المادة (1193) القانون المدني الأردني والمادة (1167) القانون المدني العراقي[1] .

أما بشأن المصروفات فان هذه المواد تفرق في حق استرداد الحائز لهذه المصروفات بين المصروفات الضرورية، والنافعة، والكمالية، ففي المصروفات الضرورية توجب ردها إلى الحائز، وأما المصروفات النافعة فتحال إلى الاتصال ومبدأ حسن وسوء النية، أما المصروفات الكمالية فالحائز بالخيار بين المطالبة بنزعها أو دفع قيمتها مستحقة القلع[2] .

أما الثمار التي تتولد عن الشيء في مواعيد دورية (طبيعية أم مدنية) فهي متولدة عن الأصل وتابعه له، وتسري عليها أحكام الثمار الواردة في المادة (11،1192) من القانون المدني الأردني و المادة (1163، 1164) من القانون المدني العراقي .

وكذلك تعد المنتجات جزءاً من الشيء ذاته وليس شيئاً مستقلاً عنه، وكذلك تملك صاحب الأرض للرمال والأحجار الموجودة فيها، وعلى هذا لا تسري أحكام الاتصال عليها، فهذه الملكية ليست جديدة بل تابعه للأصل ومتفرعة عنه، أما الملكية بناء على أحكام الاتصال فهي جديدة مستقلة عن ملكية الشيء الأصلي[3] فإذا كان ما أضيف إلى الشيء الأصلي لا يعدو أن يكون مجرد تحسين فيه أو إصلاح فإنه يكون من

---

(1) م/(1193) من القانون المدني الأردني: 1- (على المالك الذي يرد إليه ملكة أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفقه من النفقات الضرورية اللازمة لحفظ العين من الهلاك) ، 2-(أما المصروفات النافعة فتسري في شانها أحكام المادتين 1141،1142 من هذا القانون ، 3-(لا يلتزم المالك برد النفقات الكمالية ، ويجوز ، للحائز أن ينتزع ما أقامه بهذه النفقات على أن يعيد الشيء إلى حاله الأولى، وللمالك أن يستبقهما لقاء قيمتها مستحقة الإزالة . وجاء المشرع العراقي مقارب لهذه المعنى مع اختلاف في الصياغة .

(2) النشار ،الالتصاق ، المصدر السابق ، ص58،59 ، السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ج/ 3 ، ص 243 ،البدراوي ،الحقوق العينية الأصلية ، المصدر السابق، ص 41 .

(3) الباري ،الوجيز ، المصدر السابق ، ص151.

قبيل المصروفات كما بينا سابقا، أو لا يعدو أن يكون احد أجزائه من ثمار أو من منتجات أو من ملحقاته ويمتد حق الملكية الأصل ليشمل هذه الأشياء جميعا حيث إن "لمالك الشيء الحق في كل ثماره، ومنتجاته، وملحقاته، مالم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك"[(1)]وذلك إعمالا لقاعدة الفرع يتبع الأصل .

أن اعتبار كون احد هذين الشيئين اكبرَ أهميةً من الأخرِ أي أن الشيئين متفاوتان في الأهمية يعتبرُ أمراً في غاية الأهمية[(2)] ، والسؤال الذي يطرح بهذا الصدد ما المعيار الذي يمكن أن تستند عليه المحكمة لاعتبار أحد الشيئين أصلاً والأخر تبعاً له؟ وللإجابة على هذا السؤال نميز بين حالتين :

الحالة الأولى : اتصال منقول بالأرض، فهنا يعتبر العقار أصلاً حتى لو كانت قيمة المنقول الذي التصق بالأرض اكبر[(3)] ،حيث يفترض الاتصال وجود شيء أصلي وشيء تابع، وتظل الأرض بهذا الصدد دائما في نظر المشرع الشيء الأصلي حتى لو كانت قيمتها اقل من قيمة المنقول الذي التصق بها [(4)] ، وبالتالي فانه يصعب اعتبار كبر القيمة معياراً لتحديد ما يعتبر أصليا من الشيئين ، وتثور الصعوبة في تحديد أي الشيئين يعتبر أصلا وأيها يعتبر تابعاً، وقد يقال إن الأصل هو أكبر الشيئين قيمة، لكن هذا القول يتعارض مع اعتبار الأرض دائماً هي الأصل، والبناء هو التابع ولو زادت

---

(1) النشار ، الالتصاق ، المصدر السابق، ص59، القانون المدني المصري، م/(804) (موافق) .

(2) سوار، محمد وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية، دار الثقافة لنشر، الطبعة الأولى، 1999، ج2، ص84 ، حمزة ، محمود جلال ، التبسيط في شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، دائرة المكتبة الوطنية ، 2008، ج/ 5، ص 141 .

(3) سلمان ، قصي ،الحقوق العينية الأصلية دراسة مقارنه في الملكية وأسباب كسبها والحقوق العينية المتفرعة عن الملكية،ط1، جامعة جيهان ، إقليم كردستان العراق ، 2011 ، ج/1 ، ص123، السنهوري ،الوسيط، المصدر السابق، ج/9، ص245،أبو السعود، رمضان،الوجيز في الحقوق العينية الأصلية مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، 1994، ص86 .

(4) سرور، محمد شكري ، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري، دار النهضة للطبع والنشر ،ص44 .

قيمة البناء على قيمة الأرض، ولهذا يحدد البعض مفهوم الشيء الأصلي (الأصل) بأنه لا يتصور وجود الشيء التابع بدونه [1] ، أذن العبرة في التفرقة بين الشيء الأصلي والتابع ليس القيمة إنما هو الاستمرارية و الدوام ، فحينما ننظر إلى الأرض نجد أنها ثابتة لا تتغير، على عكس المنقول الذي أقيم عليها فانه لا يوصف بالاستمرارية والدوام فمصير الهدم والإزالة يطارده [2] .

الحالة الثانية : وهي حالة اتصال المنقول بالمنقول وهي صورة نادرة ونرى أن المشرع الأردني قد استرشد في ذلك بقواعد أخرى للتفريق بين الشيء الأصلي والشيء التابع، من خلال نص المادة (1145) من القانون المدني الأردني والتي تنص (.... ، تسترشد المحكمة بالعرف و قواعد العدالة مع مراعاة الضرر الذي وقع ...) ، على عكس المشرع العراقي الذي وضع في المادة(1125) من القانون المدني معيار يمكن أن تستند عليه الملكية لهذا الغرض حيث تنص على ما يأتي : (.... ،ملك صاحب المنقول الأكثر قيمة المنقول الأخر بقيمته)[3] .

فالمشرع الأردني منح المحكمة هنا أن تسترشد بالعرف وقواعد العدالة لتمييز بين الشيء الأصلي والتابع، فإذا استطاع القاضي التمييز بين الشيء الأصلي والتابع ولم يخل ذلك بقواعد العدالة والظروف المحيطة فعل ذلك، وفي حالة عدم التمييز قد يجعل الشيئين مملوكين على الشيوع [4] ، أما المشرع العراقي فعاد إلى اعتباران القيمة هي أساس التفريق بين الشيء التابع والشيء الأصلي .

---

(1) البدراوي، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص38، عبد السلام، سعيد سعد ، الوجيز ، المصدر السابق، ص280 .

(2) النشار، الالتصاق، المصدر السابق، ص60 .

(3) واعتمد القانون المدني المصري بنص المادة (931) معيار الاسترشاد بقواعد العدالة دون العرف الذي نص عليه المشرع الأردني .

(4)النشار، الالتصاق، المصدر السابق، ص62، السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ج/9، ص246،الاهواني ، حسام الدين،أسباب كسب الملكية في القانون الكويتي، منشورات ذات السلاسل، الكويت، 1993، ص22 .

الشرط الثاني: أن يتحد الشيئان مادياً بشكل يتعذر أو يستحيل معه الفصل بـدون تلـف أو ضرر بسبب هذا الاندماج [1] .

وسواء كان اتحاد الشـيئين بفعـل الطبيعـة أو بفعـل الإنسـان فـالكنز الموجـود في العقار مثلا لا يعبر متصلاً بالأرض، إذ يمكن فصله عن الأرض دون تلف يلحق بأي منها [2] ، حيث يشترط في أحكام الاتصال أن يكون الاندماج بشـكل لا يمكـن فصـلهما مـره ثانيـة إلا بتلفهما أو تلف احدهما، وهذا الاتصال يجعل الشيئين أي الشيء الأصلي والـذي اتصـل بـه مندمجين اندماجاً كلياً وكأنهما شيء واحد [3] ، فلا يمكن نزع المباني المقامة عـلى ارض الغـير عن بعضهما إلا بهدمها، ولا يمكن إعادة الدقيق والسكر وغـيره مـن مكونـات الحلويـات و الأطعمة بعد اتحادها وخروج الطعام ومنتجات مصنع الحلوى إلى حالها الأول، فإذا أمكـن فصلهما دون تلف فلا مكان لإحكام الاتصال، فالكنز المدفون في الأرض أو في حـائط يمكـن فصله عن الأرض أو الحائط ولا يعتبر اتصالا؛ لان الكنـز لـيس جـزءاً مـن الأرض كالمنـاجم والمحاجر، ولا يتصل بها اتصال قرار كالبناء والغراس، ولا يعتبر من ثمار العقـار أو منتجاتـه لأنه لو كان كذلك لامتد إليه حق الانتفاع المقرر على العقار والكنز يعود لمالك الرقبة [4] .

---

(1) عبد السلام،الوجيز ، المصـدر السـابق، ج/1، ص280 ، سـوار،شرح القـانون المـدني السـوري، المصـدر السابق، ص481 . أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي ،الحقوق العينية الأصـلية أسـباب كسـب الملكيـة، ط1 ، مطبوعات وحدة التأليف والنشر ، الكويت ، 1991 ،ص35 .

(2) البشير ، طـه ، الحقـوق العينيـة، المصـدر السـابق ، ص146 ، سـلمان ، الحقـوق العينيـة ، المصـدر السابق ، ص 132 ، السنهوري ،المصـدر نفسـه، ج/9 ، ص243 ، العبيـدي ،الحقـوق العينيـة في القـانون الإماراتي ، المصدر السابق، ص135 .

(3) عيد ، ادوارد ،الحقوق العينية العقارية الأصلية (حق الملكية)، بلا مكان ، 1979 ، ج/1 ، ص362 .

(4) السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق،ج/9 ،ص243 ، الصـدة ، عبـد المـنعم فـرج ،الحقـوق العينيـة الأصلية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1982، ص336 ، النشار ، الالتصاق ، المصدر السابق ، ص63 .

لذا فهو مُلْكُ مَنْ وَضَعَهُ إن أثبت ذلك من خلال التعـرف عليـه، وإلا فَمُلْـكُ هـذا الكنزِ لصاحبِ الأرضِ، وذلك ليس بناء على أحكام الاتصال، بل بحكم القانون[1]،وقـد عـالج ذلك المشرع الأردني والعراقي[2] .

وأما المنقولات التي تخصص لخدمـة العقـار والمعتـبرة عقـارات بالتخصـيص متـى كانت مملوكه للمالك لا تطبق بشأنها قواعد الاتصال، فإذا خصـص المالـك منقـولاً مملوكـاً للغير لخدمة عقاره لم يعتبر فعله هذا اتصالاً، فالاتصال يفترض اندماج الشيء التـابع ماديـاً في الشيء الأصلي، سواء تم بفعل الطبيعة (كما هو الحال في الطمي أو الطـرح) أو بفعـل الإنسان كالبناء أو الغراس، وعلى هذا الأسـاس يجـب أن يتـوفر شرط (اسـتحالة الفصـل) لتقوم بهذه الاسـتحالة أو الانـدماج الـدائم أحكـام الاتصـال، وبـدونها يتعـذر قيـام هـذه الأحكام إذ إنها ستحال إلى أحكام أخرى كأحكام العقارات بالتخصيص أو الحيازة أو غيرهـا من الإحكام الأخرى التي نظمتها التشريعات[3] .

ونصـت المـادة (1139) مـن القـانون المـدني الأردني عـلى أن تتصـل المـواد أو الحبوب بالأرض اتصالا يتعذر معه الفصل بينهما دون تلـف إذ لـو كـان ممكنـا فصـل المـواد أو الحبـوب عـن الأرض دون تلـف لوجـب الفصـل مـن اجـل أن يأخـذ كـل شخص الشيء الذي يملكه ولنتفت الحاجة لأحكام الاتصال[4] فإذا قام الاتصال وتعـذر

(1) الباري ، رضا عبد الحليم عبد المجيد ' الوجيز في الملكية والحقـوق العينيـة التبعيـة، جامعـة بنهـا ، ص152.

(2) القانون المدني الأردني(1/1078) (الكنز والمعادن وغيرها التي يعثر عليها في ارض مملوكـة لشـخص معين تكون مملوكة له وعليه الخمس لدوله) أما القانون المدني العراقي في المادة (1101) فاعتبر صـفة الشيء الذي يطلق عليه الكنز بأنه يجب أن يكون مدفون أو مخبوء ولم يستطع احد أن يثبـت ملكيتـه له عاد بالملكية لصاحب العقار ذاته) .

(3) النشار ، المصدر نفسـه، ص62 ،البـدرواي ، الحقـوق العينيـة ، المصـدر السـابق ، ص41 ،الاهـواني ، أسباب كسب الملكية ، المصدر السابق ، ص23 .

(4)العبيدي، علي هـادي ،قـراءة جديـدة لإحكـام الاتصـال بالعقـار بفعـل الإنسـان في القـانونين الأردني والإماراتي ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد 36 ، كانون الثاني 2009، ص102 .

الفصل بين الشيئين ومن ثم عدم الاتفاق بين المالكين على الاندماج فقد كان المفروض ان يطلب كل مالك فصل ملكه عن الأخر، ولكن قد يرتب على هذا الفصل نتائج غير مقبولة على المالكين او احدهما، ورفع القانون هذا الاختلاف من خلال جعل مالك الشيء الأصلي يتملك الشيء التابع الذي اندمج فيه، وعلى صاحب الشيء التابع أن يعوض عن الملكية التي فقدها [1]، وقد قضت محكمة النقض المصرية بان لا مجال لإعمال الاتصال إلا على المحدثات التي يقصد بإنشائها بقاؤها على وجه الدوام سواء كانت بناء أم غراسا [2] .

الشرط الثالث: أن لا يكون الشيئان مملوكين عند التصاقهما لنفس المالك[3] .

أي أن يكون الشيئين الملتصقين مملوكين لشخصين مختلفين ودون رضاء احد المالكين أو كليهما، وبعكسه لا يمكن أن يكون الاتصال سببا لكسب الملكية مادام الشيئان مملوكين لنفس المالك [4]، أما إذا كان احد الشيئين لا مالك له كالطمي الذي يضيفه النهر إلى الأرض التي يمر بها، كانت أيلولته إلى مالك الشيء الأخر ضرورة قانونيه [5]، أما إذا كان الشيئان مملوكين لشخصين مختلفين فيمكن من الناحية التشريعية اعتبارهما مالكين على الشيوع بعد أن صار الشيئان بالاندماج شيئاً واحداً، ولكن هذا الوضع لا يكون ملائما في أكثر الأحوال، وبالتالي لا مفر من الاعتراف

---

(1) السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ج/9 ، ص244 ،الصدة، الحقوق العينية ، المصدر السابق، ص249 .

(2) الطعن رقم12 لسنة 28ق ، جلسة 1963/5/2 ، أشار إلية حسين ،الالتصاق الصناعي ، المصدر السابق ، ص38 .

(3) البشير ، طه ، محمد طه ، غني حسون ،الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص156 ، العبيدي ،قانون المعاملات الإماراتي ، المصدر السابق ، ص135 .

(4) سلمان ، قصي ،الحقوق العينية ، المصدر السابق، ج/1 ، ص123 ، سوار ،شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ص482 .

(5) زكي ، محمود جمال الدين ،الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة ، 1978 . ص 335 .

لأحدهما بملكيته في مقابل تعويض الأخر[1]، فإذا أقام شخص بناء على أرضه بمواد مملوكة له لا يتملك هذا البناء بالاتصال إنما من الأصل على أساس القرينة القانونية التي شرعة لمصلحته [2]، إذا أقامه بماله وهذا ما نصت علية المادة (1137) من القانون المدني الأردني كل بناء أو غراس أو عمل قائم على الأرض يعتبر أن مالك الأرض قد أقامه على نفقته وانه يخصه ما لم يقم الدليل على عكس ذلك " وذهب إلى ذلك القانون المدني العراقي في المادة (1117)، ويلاحظ في حالة الاتصال الطبيعي أن طمي النهر الذي تدرج إلى الأرض المجاورة لا يملكها أحداً، والحقيقة أن الطمي قبل اتصاله بالأرض المجاورة كان ملكاً عاماً للدولة يثبت فيها حق ملكية صحيحة وقد تحول إلى ملكية خاصة وتملكه المالك المجاور بالاتصال، ولو قيل إن الطمي غير مملوك لأحد لكان الأولى أن المالك المجاور يتملكه بالاستيلاء لا بالاتصال[3] .

الشرط الرابع : عدم وجود اتفاق سابق بين مالكي الشيئين على الدمج بينهما [4] .

أي أن يكون هذا الاندماج بدون رضا الطرفين، لأنه لو وجد هكذا اتفاق فهو الذي يحدد مصير الشيء بعد الاندماج ومن ثم لا يطبق الحكم القانوني للاتصال [5]، ويعتبر بالمحصلة هذا الاتفاق هو السبب المنشئ للملكية وليس الاتصال، ففي عقد المقاولة عندما يقدم رب العمل مواد العمل للمقاول لصنع شيء معين فان ملكية رب العمل للشيء مصدرها عقد المقاولة ذاته وليس الاتصال، فالصانع إذا أخذا من رب

(1) عبد السلام ،الوجيز ، المصدر السابق ، ج/1 ، ص281 .

(2) حسين ،الالتصاق ، المصدر السابق ، ص38 .

(3) بن يوسف ، التصاق المنشات ، المصدر السابق ،ص22 ، السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ج/9 ، ص 244 .

(4) سلمان ،الحقوق العينية الأصلية ، المصدر السابق ، ج/1 ، ص124 .

(5) العبيدي ، علي هادي ، الحقوق العينية الأصلية وفقا لإحكام قانون المعاملات المدنية الإماراتي، جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا، عمان ،آفاق المشرقة لنشر والتوزيع ،الأولى 2011 ، ص136 .

العمل المادة التي يستخدمها وادمج فيها مادة من عنده فهنا أصبحتا شيئاً واحد [1]، واعتبار أحكام الاتصال ليست من النظام العام أي إنه يجوز الاتفاق على مخالفتها [2]، وان من شروط قيام الاتصال أن لا يوجد اتفاق سابق بين المالكين، وبمفهوم المخالفة فان قواعد الاتصال لا تسري، وإنما تطبق أحكام الاتفاق، فإذا اتفق صاحب الأرض وصاحب المنشئات سواء كان هذا الاتفاق صريحاً أو ضمنياً على كون هذه المنشئات ملكا لمالكها أي مقيمها أو ملكا لصاحب الأرض أو ملكا شائعا بينهما فهنا يتحقق الاتفاق ويزول الاتصال[3] وعليه إذا أنعدم الاتفاق بينهما سنأخذ بالمادة التي أوردها المشرع بالاتصال الصناعي كما سيلاحظ ذلك لاحقا .

الفرع الثاني

شروط تطبيق قواعد الاتصال الصناعي بالعقار

الأصل أن كل ما يقام على الأرض من بناء أو غراس أو منشئات يعتبر مملوكا لصاحب الأرض وأنه أقامه على نفقته ما لم يقم الدليل على عكس ذلك، وتعطي هذه المادة الشكل الأساسي لإحكام الاتصال الصناعي، ولتطبيق قواعد الاتصال الصناعي يشترط ما يلي :

---

(1) السنهوري ،الوسيط ، المصدر السابق ، ص 244، عبد الرحمن ، احمد شوقي محمد،الحقوق العينية الأصلية حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها، جامعة المنصورة، 2004 ، ص181 .

(2) عمران ، السيد محمد السيد ،الملكية في القانون المصري أحكامها بوجه عام ، قيودها ، صورها ، الحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها، 1993 ، ص209 ، حسين ،الالتصاق الصناعي ، المصدر السابق ، ص43 .

(3)خيال ، محمود ،الحقوق العينية الأصلية، القاهرة ، 1992 ، ص156 ، النشار ،الالتصاق ، المصدر السابق ، ص65 ، شنب ،الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص64 ، البدراوي ،الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص39 .

الشرط الأول : أن تكون الأشياء المتصلة هي البناء أو الغراس أو عمل قائم على الأرض أو بذار أما المتصل به فهي الأرض على أن يكون هذا الاتصال على سبيل الدوام .

وهذه العناصر تكون على سبيل الحصر، وإذا ما اتصلت أشياء أخرى خارج الإطار الذي حدده المشرع فإنها لا تدخل في أحكام الاتصال كما نصت على ذلك المادة (1137) و المادة (1138) من القانون المدني الأردني، أي إننا بصدد ما يطلق عليه وصف المنشئات تضاف إلى ملك المالك، والمنشئات هي كل إنشاء جديد له كيان متميز وتقوم بذاتها ويمكن نزعها إذا أريد ذلك أي على استقلال، ويستوي أن تكون هذه المنشآت، منشئات جديدة منفصلة عن غيرها، أو إنها إضافات إلى منشئات قائمة كتكملة غراس قائم أو بناء طابق جديد فوق منزل أو إضافة جناح إلى البناء بشرط أن تكون هذه الإضافات لها كيانها المميز بها [1] .

ويجب أن تكون هذه المنقولات المتحدة بالأرض من المواد المستخدمة حقيقة وعرفا في البناء كالطابوق والاسمنت والحجر والأخشاب والطوب والحديد وغيرها من مواد البناء أي فيما يعتبر من مواد البناء، أما إذا اتصل بالأرض شيء غير هذا كتمثال أو كنز مثلا فلا تطبق عليه أحكام الاتصال، ولا يستطيع مالك الأرض أو مالك التمثال التمسك بهذه الأحكام ولصاحب الأرض نزعه في أي وقت وحتى لو احدث هذا النزع ضررا جسيما على البناء[2] .

---

(1) الصدة ، عبد المنعم فرج ،الحقوق العينية الأصلية، 1982 ، ص298 ،، منصور ، محمد حسين ،الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية ، ص178 ، سعد ،الحقوق العينية الأصلية، المصدر السابق ، ص322 ، سرور ، الموجز ، المصدر السابق ، ص54 .

(2) حسين ،الالتصاق الصناعي،المصدر السابق، ص32 ، سعد ،الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص37 ، السنهوري ، الوسيط، ج/9 ، ص273 ،زكي ،الوجيز ، المصدر السابق ، ص357 ، عبد السلام ، الوجيز ، المصدر السابق ، ص293 ، البدراوي ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص48 .

والبنـاء الـذي يقـام عـلى سـطح الأرض او تحتهـا كالإنفـاق والأحـواض وشـبكات المجاري فتكون مثل هذه الأشياء ملكا لصاحب الأرض، وكذلك الغراس أياً كان نوعه ومـدة بقائـه في الأرض [1]، ويتضـح مـما سـبق أنـه لا يـدخل في أحكـام الاتصـال التحسـينات والإصلاحات أو أعمال الحفظ والصيانة كـالترميم والطـلاء وتقويـة الأساسـات أو استصـلاح الأرض وغيرها، إنما تدخل هذه الإعمال في أطار القواعد الخاصـة بالمصروفـات التـي نفقهـا الحائز، أما صفة الدوام فهي صفة لازمه فيها لا يجوز تجاوزها، ففـي نطـاق العقـار كبنـاء دار أو فندق أو غرس بستان نخيل، وغيرها يكون اتصاله على سبيل القرار، أما عـلى نطـاق المنقول الذي يخصص لخدمة العقار فالخيـام والأكشـاك والصـناديق وغيرهـا لا تـدخل في سياق أحكام الاتصال الذي يوجـب الـدوام، فيجـب أن تنـدمج في الأرض انـدماجاً يكسـبها صفة العقار بطبيعته فلا يكفي تخصيصها لخدمة العقار إذا لم تتصل به، كالبناء الذي يمتد أساسه في باطن الأرض، والأشجار التي تمتد جذورها في التربة [2] .

والسـبب في عـدم دخـول العقـار بالتخصـيص في إطـار أحكـام الاتصـال هـو استلزام أن يكون اتصاله بالعقار اتصال قرار أي لا يمكـن فصـله دون تلـف، والسـبب الثـاني إن ملكيـة هـذا المنقـول يجـب أن تـؤول إلى مالـك الأرض لـكي يسـمى عقـارا بالتخصيص، وحتى لو افترضنا أن يكـون هـذا المنقـول مملوكـاً للغـير[3]، فمالـك الأرض

---

(1) النشار ،الالتصاق ، المصدر السابق ، ص186 .

(2) شنب ،موجز ، المصدر السابق ، ص466 ، البدراوي ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص48 ، عبد السلام ، الوجيز ، المصدر السابق ، ص292 ، النشار ، المصدر نفسه ، ص185 ، سرور ، المـوجز ، المصـدر السابق ، ص53 .

(3) حسـين ،الالتصـاق ، المصـدر السـابق ، ص32 ، سـعد ،الحقـوق العينيـة ، المصـدر السـابق ، ص36 ،القانون المدني الأردني، م/(59) (يعتبر عقار بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكة في عقار له رصدا على خدمته واستغلاله ويكون ثابتا في الأرض)

له الحق في انتزاع هذا المنشآت وإزالتها سواء كان صاحبها حسن النية أو سيئها لتعذر وقوع الضرر على المتصل والمتصل به[1] .

الشرط الثاني: عدم وجود أحكام قانونية خاصة تنظم الواقعة .

قد يَعمد المشرع إلى وضع قواعد خاصة تسري في شان بعض حالات إقامة المنشات على أرض الغير، وهنا نطبق القواعد الخاصة بكل حالة ويستبعد إعمال أحكام الاتصال [2] ، وعلى هذا تعتبر أحكام الاتصال هي القواعد العامة السارية على هذه الوقائع بشتى صورها [3]، إلا في حالة وجود نص خاص على واقعة معينة تقيدها استناداً إلى مبدأ أن (الخاص يقيد العام) [4]، وهذا ما حدا البعض بوصف أحكام الاتصال بأنها احتياطية [5]

الشرط الثالث : أن تكون المواد أو الحبوب المتصلة بالأرض قد أصبحت هالكة أو مستهلكة .

أي إن هذه المواد أو الحبوب لم تعد قائمة ومحتفظة بكيانها، وبالتالي لا يمكن إعادة الكرة عليها للاستفادة منها، فأصبحت عديمة الفائدة من الناحية العملية، ويجب التفريق في هذه الحالة بين المواد التي تستهلك وبين المواد التي لا تستهلك، ومن المواد

(1) السنهوري ،الوسيط ، المصدر السابق ، ج/9 ، ص320 ، الصدة ، الحقوق العينية، المصدر السابق ، ص341 ، سعد ، المصدر نفسه، ص 323 .

(2) منصور ، محمد حسين ،الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية ، ص182 .

(3) العمروسي، أنور ،الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، ط2003 ، ص665 ، عبد السلام ، سعيد سعد ،الحقوق العينية الأصلية، ط1991 ، ص310 ، البدراوي ، المصدر السابق ، ص66 .

(4) قرار محكمة العدل العليا الأردنية ، رقم 1985/153 ، تاريخ 1986/3/16 .

(5) السنهوري ، الوسيط، المصدر السابق ، ص320 ، الصدة ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص341 ، غانم ،الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص62 ،منصور ، منصور مصطفى ،حق الملكية، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ، 1947 ، ص399 ، سعد ، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص323 .

التي تستهلكُ الاسمنتُ بعد استخدامه في البناء، والبـذورُ أو الحبـوبُ بعـد أن تُـزْرَع، عـلى عكس الحديد أو الطابوق الذي يمكن أن تعاد الاستفادة منه كرة أخرى وبالتالي فـان شرط الاستهلاك يتخلف في هذه الحالة، أما أذا كانت المواد التـي بنـى بهـا لم تهلـك أو تسـتهلك رغم اندماجها بالأرض، ففي هذه الحالة يرد صاحب الأرض هذه المواد إلى صاحبها [1] .

الشرط الرابع : أن تكون الأدوات التي بني بها المالك مملوكة للغير، فيلـزم لتطبيـق قواعـد الاتصال أن يكون من أقـام المنشـئات غـير مالـك الأرض، أي أن يكـون قـد أقامهـا لحسـابه الخاص لا لحساب صاحب الأرض[2] .

والأدوات هي المنقولات إذا اكتسبها المالك البـاني رغـم أنهـا مملوكـة للغـير طبقـا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، إذ إن الباني يكون قد اكتسب ملكيتها بسـبب آخـر مستقل وسابق على الاتصال فأساس التملـك هنـا يكـون طبقـا لقاعـدة الحيـازة [3]، لـذلك يشترط لتطبيق أحكام الاتصال أن يكون من أقام المنشـئات غـير مالـك الأرض، وبنـاء عـلى هذا تسري تلك القواعد على الحائز العرضي أو الحائز للأرض بنيـة تملكهـا سـواء كـان سيء النية أو حسن النية،أو كان يجهل أن سند حيازته معيب أو لعدم توافر السبب الصحيح أو إن المنقول الذي بنا به كان مسروقا[4] . وتطبق قواعد الاتصال في الفروض التالية :

الفرض الأول :إذا أقام المنتفع بناء على الأرض بعد الحصول على موافقة مالك الرقبة، ففـي هذه الحالة يعامل الباني معاملـة البـاني حسـن النيـة، وبـدون هـذه الموافقـة فإنـه يعتـبر

---

(1) العبيدي ،قراءة جديدة ، المصدر السابق، ص102 ،103 .

(2) سعد ، الحقوق العينية، المصدر السابق ، ص315 ،سرور ، محمد شكري ، موجز تنظيم حق الملكيـة في القانون المدني المصري ، دار النهضة للطبع والنشر ، ص53 .

(3) عبد السلام ، الوجيز ، المصدر السابق ، ج/1 ، ص292، البدراوي ، الحقوق العينية ، المصدر السـابق ، ص47 .

(4)البدراوي ،المصدر نفسة ، ص47 ، النشار ، الالتصاق ، المصدر السابق ، ص185 .

سيء النية، والسبب في ذلك أن حق الانتفاع لا يخول صاحبه سوى الانتفاع بالشيء بحالتـه [(1)]، طبقا لنص المادة (1205) من القانون المدني الأردني "الانتفاع حق عيني باستعمال عـين تخص الغير واستغلالها ما دامت قائمه على حالها وان لم تكن رقبتها مملوكـة للمنتفـع "إذ أوجبت هذه المادة على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها، فـإذا هـو بنـي في الأرض المنتفع بها فانه يعد سيء النية، ومن ثم تسري عليه أحكام الباني سيء النية [(2)] .

الفرض الثاني :إن المالك الذي يبني في أرضه ثم تزول ملكيته بأثر رجعي،أما بسـبب إبطـال سند الملكية أو فسخه، ففي هذه الحالة يعامل معاملة الباني حسن النية . ويعامل معاملة الباني سيء النية وذلك في حالة ما أذا كان يعلم بسبب الإبطـال أو الفسـخ، ونفـس الحكـم يطارده بالنسبة لمن تزول ملكيته بسبب تحقق الشرط الفاسخ، فهو يبقى حسـن النيـة إلا أذا وقع الشرط الفاسخ بخطأ منه أو راجعا بتقصير عليه[(3)] .

الفرض الثالث :لو أقام البائع منشآت في الأرض المبيعة قبل أن يسـجل عقـد البيـع يعتـبر هذا البائع سيء النية وفي هذه الحالة تطبق عليـه أحكـام الاتصـال فهـو بـالرغم مـن أن الأرض كانت ولا تزال ملكا لـه وقـت البنـاء ولكـن لـيس لـه الحـق في إقامـة شيء عليهـا لالتزامه بتسليمها بالحالة التي كانت عليهـا وقـت البيـع [(4)]، وعـلى هـذا فـان الملكيـة لا

---

(1) منصور ،الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص179 .

(2) جرورو، آسيا ،المباني المقامة على ارض الغير في القانون المـدني الجزائـري، رسـالة ماجسـتير ، جامعـة الجزائر ، 2004 ، ص26 .

(3) جرورو، المصدر نفسه ، ص26 ، أبو السعود ،الوجيز، المصدر السـابق ، 224 ، السـنهوري ،الوسـيط ، المصدر السابق ، ج/9 ، ص296 ،الصدة ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص 336.

(4) منصور ،الحقوق العينية الأصلية،المصدر السابق، ص179

تثبت ما لم يسجل العقد في دائـرة التسـجيل العقـاري، لان العقـد الناقـل لملكيـة عقـار لا ينعقد إلا إذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانونا [1] .

وعلى العكس مما سبق فلا تنطبق أحكام الاتصال على ما يلي :

لا تقوم أحكام الاتصال في البناء الذي يقيمه الشريك في الأرض الشائعة، مـن بنـاء او غراس لا تسري عليه أحكام الاتصال وذلك لان هـذا الشريـك يعتـبر مالكـا لـلأرض التـي يملكها مع غيره، وبتالي لا يعتبر من قبيل البناء في ملك الغير ولا تطبق عليه قواعد الاتصال بل يخضع لقواعد إدارة المال الشائع، على أساس أن حق الشريك المشـتاع يـرد عـلى الشيء الشائع كله[2] .

فتعتبر إقامة المنشئات على الأرض الشائعة من قبيـل الإدارة غـير المعتـادة والتـي يلزم للقيام بها موافقة أغلبية من الشركاء يملكون على الأقل ثلاثـة أربـاع المـال الشـائع [3]، فالشريك ليس له الحق في إقامة منشئات على الأرض الشائعة إلا بموافقة أغلبيـة الشركـاء، فان اقروها أصبحت ملكا للجميع مـع التـزامهم بتحمـل نفقاتهـا كـل بنسـبة حصـته وان رفضوها كان لهم طلب إزالتها[4] .

البـاني المشـتري لـلأرض بعقـد غـير مسـجل ففـي هـذه الحالـة لا تسري أحكـام الاتصال أيضاً إنما يجب أن تطبق القواعد العامة، حيث إن الملكيـة لا تنتقـل سـواء فـيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل، إلا انـه يعتـبر عقـداً لبيـع ابتـدائي يعطيـه

---

(1) الاحمد ، محمد سليمان ، الفرق بين الحيازة والضـمان في كسـب الملكيـة ، بـلا مكـان نشر ، 2001 ، ص99 .

(2) هياجنه، عبد الناصر زياد ، العويدي ، احمد علي ،تقييم فاعلية الأحكام الخاصة بالملكية الشائعة في القانون المدني، مجلة الدراسات في العلوم الشرعية والقانونية ، المجلد 38 ، العدد 2 ، 2011 ، ص678

(3) للاستزادة راجع فايزة ، مخازني ،تصرف الشريك في المال الشائع ، دراسة مقارنه ، رسالة ماجسـتير في القانون فرع العقود والمسؤولية مقدمة إلى جامعة محمد بوقرة بومرداس ، الجزائر ، 2005 ، ص108

(4) سعد ،الحقوق العينية الأصلية، المصدر السابق ، ص319 ، 320 .

الحق في تسلم الأرض المبيعة والانتفاع بها ، ويمكن أن يطلب المشتري الإزالة وله أن يطلب التعويض كذلك أن كان له محل، ويكون للبائع أن يرجع على المشتري بخصوص هذه المباني طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب [1].

ولا تسري أحكام الاتصال على تصرفات الوكيل و الفضولي الذي يقيم منشآت على ارض رب العمل أو على ارض موكله بالنسبة للوكيل إلا ضمن حدود سلطته الذي جحده إياه الوكيل ولكن تسري عليه أحكام الوكالة ، وكذلك الفضولي لا تسري عليه أحكام الاتصال إنما تطبق عليه أحكام الفضاله[2]، لأنه يعمل لحساب رب العمل [3].

واشترطت المادة (1139) من القانون المدني الأردني لكسب الملكية في الاتصال الصناعي شرطاً وهو انه : (إذا بنى مالك الأرض على أرضه بمواد مملوكة لغيره أو بذرها بحبوب غيره بدون إذنه ..) ، أي أن تكون المواد أو الحبوب مملوكة لغير مالك الأرض، إذ إن المشكلة لا تثور عندما تكون الأرض والمواد المندمجة بها

---

(1) الصدة ، الحقوق العينية، المصدر السابق ، ص337 ، كيره ، حسن ،الحقوق العينية الأصلية، مؤسسة المعارف لطباعة والنشر ، 1969، ج/1 ، ص 410 ،

(2) القانون المدني الأردني م/(171) (يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجارة إذا صدر من فضولي في مال غيرة أو من مالك في مال له تعلق به حق الغير ...) ،القانون المدني العراقي م/(135) (1- من تصرف في ملك غيره بدون إذنه انعقد تصرفه موقوفا على إجازة المالك 2- فإذا أجاز المالك تعتبر الإجازة توكيلا، ويطالب الفضولي بالبدل إن كان قد قبضه من العاقد الأخر .3- وإذا لم يجيز المالك تصرف الفضولي بطل التصرف،وإذا كان العاقد الآخر قد أدى للفضولي البدل فله الرجوع عليه به ، فأن هلك في يد الفضولي بدون تعد منه وكان العاقد الأخر قد أداه علما انه فضولي فلا رجوع له عليه بشيء منه.4- وإذا سلم الفضولي العين المعقود عليها لمن تعاقد معه فهلكت في يده بدون تعد منه فللمالك أن يضمن قيمتهما أيهما شاء فإذا اختار تضمين احدهما سقط حقه في تضمين الأخر.) .

(3) غانم ، إسماعيل ،الحقوق العينية الأصلية ، ط1، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ، 1959 ، ص63 ، منصور ، منصور مصطفى ،حق الملكية، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ، 1947 ، ص298 ، السنهوري ،الوسيط ، المصدر السابق، ج/9 ، ص315 .

مملوكة لشخص واحد وعليه فلا تطبق الإحكام الواردة في المادة المشار إليها أعلاه عندما يكون الباني الذي يملك الأرض مالكاً للمواد أياً كان سبب تملكه لها [1].

الشرط الخامس : عدم وجود اتفاق مخالف لقواعد الاتصال، أو تحديد مصير المنشآت .

تعتبر الأحكام الخاصة بالاتصال ذات طبيعة مكمله والسبب في ذلك أنها لا تتعلق بالنظام العام ومن ثم فإنه يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها كما نصت على ذلك المادة (1137) من القانون المدني الأردني فهي لا تطبق إلا في حالة عدم وجود اتفاق مخالف، فإذا وجد اتفاق صريح أو ضمني بين من أقام المنشئات وصاحب الأرض بشان هذه المنشئات وجب إعمال هذا الاتفاق واستبعاد القواعد الخاصة بالاتصال على أساس أن الاتفاق مقدم على أحكام الاتصال حسب ما حكمت به المادة (1137) من القانون المدني الأردني على نفسها بخصوص ذلك [2].

فإذا أذن مالك الأرض للغير بإقامة منشآت بأرضه فإن كان هناك اتفاق طبق هذا الاتفاق احتراما لإرادة المتعاقدين، وإذا لم يوجد اتفاق نكون أمام خيارين الخيار الأول :أن يتحمل مالك الأرض إذنه للباني بإقامة منشآت على أرضه وبالتالي يقع على صاحب الأرض تملك هذه المنشئات مقابل ما أقيم على أرضه بإذنه، الخيار الثاني: أن يتملك صاحب المنشئات الأرض بتعويض عادل وهو ثمن المثل للأرض زماناً ومكاناً، ومن أمثلة تلك الحالات مالك الرقبة لصاحبِ حق الانتفاعِ البناءِ على أرضه، أو الغرس فيها أو ترخيصُ المالك المعير للمستعير بنفس الشيء وهنا تطبق أحكام الاتصال بحسن نية إذا لم يوجد اتفاق مخالف بين الأطراف[3].

---

(1) العبيدي ، قراءة جديدة ، المصدر السابق ، ص102 .

(2) منصور ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص181 ، نقض 1975/12/17 ، مجموعة أحكام النقض ، ص26 لسنة 1952 ، سعد ، نبيل إبراهيم،الحقوق العينية الأصلية إحكامها ومصادرها ،منشات المعارف بالاسكندريه ، 2001 ، ص315 .

(3) غانم ، إسماعيل ، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية ، ط 1، مكتبة عبد الله وهبه ، القاهرة ، 1959 ، ص60 ، منصور ، الحقوق العينية، المصدر السابق ، ص181 .

ونطاق هذا الاتفاق يكون على سبيل الحصر ففي حالة إنشاء عقد بيع، فان ملكية المنشئات المقامة على الأرض لا تنتقل إلى المشتري بمجرد صدور الترخيص له بالبناء من مالك الأرض بناءً على هذا الاتفاق، وإنما بتسجيل عقد البيع، والسبب في ذلك أن عقد البيع يجب أن يسجل لكي تنقل ملكية الأشياء إلى المشتري على أساس أن الأرض والبناء وحدة عقارية واحدة لا يجوز التصرف بأحدهما بيعاً دون الأخر، على أن هذا البيع يلزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري، مما يترتب عليه تملك المشتري ما يقيمه من مبانٍ على الأرض المبيعة لانَ حقَ القرارِ حقُ عيني من قبيل الملكية فلا ينشأ ولا ينتقل إلا بالتسجيل، أما في حالة عدم التسجيل فهنا نُعمل أحكام الاتصال[1].

واشترطت المادة (1139) من القانون المدني الأردني الشرط التالي لكسب الملكية في الاتصال الصناعي: "إذا بنى مالك الأرض على أرضه بمواد مملوكة لغيرة أو بذرها بحبوب غيرة بدون إذنه .."

أي أن تتم عملية البناء أو البذار دون إذن من مالك المواد أو الحبوب؛ إذ لو تمت هذه العملية بإذن من مالك المواد أو الحبوب فلا يمكن تطبيق الإحكام الواردة في المادة المشار إليها أعلاه، وينبغي في هذه الحالة الأخذ بما اتفق عليه الطرفان بشان مصير المنشئات المقامة [2]. أو عدم توصل الطرفين لاتفاق حول تحديد مصير هذه المنشئات كشرط أساسي لقيام أحكام الاتصال وذلك لان الأحكام الواردة في المادة (1139) من القانون المدني الأردني لا تتعلق بالنظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها[3].

---

(1) جرورو، المباني المقامة ، المصدر السابق ، ص25 ، سعد ،المصدر نفسه ، ص216 ، حسين ، الالتصاق الصناعي ، المصدر السابق ، ص44 ، النشار ، الالتصاق ، المصدر السابق ، ص65 .
(2) العبيدي ،قراءة جديدة ، المصدر السابق، ص102 .
(3) العبيدي ، المصدر نفسه ، ص103 .

المطلب الثاني

قرينه الملكية في الاتصال الصناعي

جاء في المادة (1137) من القانون المدني الأردني يقابلها في المادة (1117) من القانون المدني العراقي، فماهية القرينة القانونية : مفادها أن جميع ما يقام على الأرض من بناء أو غراس أو عمل قائم على الأرض (منشئات أخرى)، يعتبر ملْكاً لصاحب الأرض باعتباره قد أقامها على نفقته [1]، أي هو الذي أقام المنشئات على أرضه من ماله وبالتالي تكون ملكا له، وذلك استنادا أو أساساً إما للاتصال كدليل وسنداً على الملكية لمبدأ الفرع يتبع الأصل والأرض هي الأصل دائماً وما يتصل بها يعتبر فرعاً، أو عن طريق الامتداد الذي نوهت إليه المادة (1137) مع العلم أننا عالجنا ذلك في تكييف الاتصال الصناعي باعتبار أن الاتصال الصناعي يستند إلى قاعدة الفرع يتبع الأصل، ولكن نعالج في هذا المطلب تكييف القرينة القانونية (قرينة الملكية) باعتبار أن المنشآت تعود ملكيتها إلى صاحب الأرض، إلا إذا ثبت ما يخالف هذه القرينة، باعتبار أن هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها كأن تكون المواد التي أقيم البناء بها تعود لصاحب الأرض نفسه، فإذا ما انتفت هذه القرينة تقوم أحكام الاتصال مكانها لتحكم مصير المنشآت [2].

(1) سلمان ،الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ج/1 ، ص118

(2) حسين ،الالتصاق الصناعي ، المصدر السابق ،ص28،النشار ،الالتصاق ، المصدر السابق، ص178 ،البدراوي ،الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص48 .

الفرع الأول

مضمون القرينة القانونية

يجب بالضرورة أن نفرق بين الاتصال كسبب لكسب الملكية وبين القرينة القانونية التي تعتبر دليلاً على الملكية فهي تسمى (قرينة الملكية) [1].

فالاتصال باعتباره سبباً لكسب الملكية يفترض ان تكون ملكية الشيئين تعود لمالكين مختلفين [2]. أما قرينة الملكية فتفترض تمدد الملكية واتساعها وازديادها كما نصت المادة (1137) من القانون المدني الأردني، بقولها : " كل بناء أو غراس أو قائم على الأرض يعتبر أن مالك الأرض قد أقامه على نفقته وانه يخصه ما لم يقم الدليل على عكس ذلك " ولذلك سنحدد في هذا الفرع إثبات القرينة وعكسها .

الفقرة الأولى : إثبات القرينة .

من خلال النص السابق يلاحظ انه ليس له علاقة بالاتصال وإنما ينص على وجود قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس، ومفهوم هذه القرينة القانونية هو افتراض أن ما على الأرض من منشآت تكون ملكا خالصاً لصاحب الأرض، لا على أساس الاتصال بأرض المالك، بل على أساس أن المواد التي أقيمت بها المنشئات تكون عائدة ملكيتها إليه وبالتالي تزداد ملكيته لتصبح شاملة الأرض وما عليها [3] .

وعلى هذا فان مجرد وجود هذه القرينة تسبب امتداد ملكية الأرض لتشمل ما فوقها وما تحتها، فامتداد الملكية يشمل ما يلحقه من زيادات وإضافات [4].

---

(1) أبو الليل ،الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ج/2 ، ص54 .
(2) سوار ،شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ص482 .
(3) أبو الليل ،الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص48 .
(4) البدراوي ،الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص40 .

ومما سبق فان هذه القرينة لا تطبق على المنشئات المقامة على أرض الغير إلا بإثبات أن المواد التي أقيمت بها هذه المنشئات غير مملوكة لمالك الأرض، أو مملوكة لشخص أجنبي، ويتفق حكم هذه المادة مع القواعد القانونية العامة التي تجعل الحيازة دليل الملكية فعلى من يدعي خلاف هذه القرينة أن يثبت دعواه بالأدلة المقبولة [1].

وتعتبر هذه القرينة قائمة لمصلحة مالك الأرض، وهي الأصل فإذا ما جرى هذا الأصل على أطلاقه فلا مجال لإعمال أحكام الاتصال كما قلنا، لكن هذا الأصل ليس مطلقاً إذ قد توجد فروض تخرج عن هذا الأصل، فكما أباح المشرع نقض هذه القرينة المقررة لهذا الأصل المبني على حكم الغالب المألوف بإثبات عكس مقتضاها بقوله (ما لم يثبت عكسها) .

الفقرة الثانية : إثبات عكس القرينة

ويقع إثبات عكس القرينة على من يدعي خلافها طبقا للقواعد العامة في عبء الإثبات، وإذا نجح بإثبات أن مالك الأرض غيره مالك المواد قامت على ذلك أحكام الاتصال [2].

---

(1) السرميني، عبد الجواد ،الترمانيني، عبد السلام ،القانون المدني الحقوق العينية الأصلية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، دمشق ، 1999 ، ج/1، ص414 ،أبوالليل، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص49 .

(2) سعد ،الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص305' 306 ،البشير ، طه،الحقوق العينية الأصلية و التبعية، المصدر السابق ، ج1 ، ص170 ،سوار ، محمد وحيد الدين ،الحقوق العينية الأصلية، ط1 ، 1999 ، دار الثقافة لنشر ، ج2 ، ص84 ، حمزة ، محمود جلال ،التبسيط في شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، دائرة المكتبة الوطنية ، 2008، ج/5 ، ص143 ، عيد ، ادوارد،الحقوق العينية الأصلية حق الملكية، 1979 ،ج/1 ، ص371-372 .

فالغير الذي يدعي ملكية المنشئات التي أقامها على ارض الغير يجب عليه أن يقدم دليلاً يبين فيه أن هذه المنشئات، قد أقامها على نفقته وان صاحب الأرض هو الذي خوله إقامة هذه المنشئات، وتملكها بعد الانتهاء منها [1].

إذن فإن عبء الإثبات يقع على الطرف الذي يدعي ملكيته البناء أو الغراس أو المنشآت الأخرى[2]. والواقعة التي يدعيها الطرف الذي يقدم الدليل العكسي ضد القرينة القانونية والتي تكون، أما واقعة مادية أو تصرفا قانونياً، فإذا كانت هذه القرينة واقعة مادية باعتبارها سببا لكسب الملكية، فانه يجوز له أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، ومثال ذلك أذا ادعى الخصم انه هو الذي أقام المنشئات على نفقته، أما إذا كانت الواقعة التي يدعيها الخصم تصرفاً قانونياً كسبب لكسب الملكية، فإن عليه أن يثبت ذلك من خلال القواعد المقررة في إثبات التصرفات القانونية أي الكتابة أو ما يقوم مقامها بالقانون، ومثال ذلك إذا ادعى الخصم أن صاحب الأرض خوله ملكية المنشئات، أو خوله الحق في إقامتها وتملكها [3].

وجاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية : " قد يرد إثبات العكس على كامل البناء المقام أو جزء منه، فإذا اثبت الشريك في الأرض انه أقام كامل البناء من ماله الخاص فيعتبر هذا البناء له ويخصه وإذا اثبت انه ساهم بمقدار معين فيحكم له بمقدار ما أثبته..... " [4].

(1) عرفة ، محمد علي ،موجز في حق الملكية وأسباب كسبها ، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة ، 1955 ، ص90 .

(2) منصور ،الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص177 ،الصدة، الحقوق العينية ، المصدر السابق، ص311.

(3)السنهوري ،الوسيط ، المصدر السابق ، ج/9 ، ص262،النشار ،الالتصاق ، المصدر السابق،ص179 ،أبو السعود ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص94 .

(4) تمييز حقوق رقم 1579/1994(هيئة عامة) تاريخ 1995/1/19 المنشور على الصفحة 1317 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1995، ص1 ، قرار محكمة التمييز ، 97/1057 في 1997/7/3 ، عمان ،العبيدي ، علي هادي ،الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية والتبعية وحق الملكية والحقوق المتفرعة عنها دراسة موازنة، دار الثقافة ، ص 124

وتعتبر هذه القرينة مزدوجة باعتبارها قرينة للملكيـة [1]. ومعيـار قيـام القرينـة القانونية مقارنة مع أحكام الاتصال، يتم من خلال الاتفاق، وإيضاحه كـما يـأتي : إذا تملـك صاحب المنشئات التي أقامها بناء على اتفاق سابق بينه وبين صـاحب الأرض، فـان أحكـام الاتصال في هذه الحالة تكون متعذرة عن السريان لوجود الاتفـاق بنـاء عـلى حكـم المـادة (1137) من القانون المدني الأردني، وبالتالي فانه لا يجوز لصـاحب الأرض أن يـدعى ملكيـه هذه المنشآت بناء على أحكام الاتصال، وعلى هذا يسـتبعد الاتصـال هنـا كسـبب لكسـب الملكية، وبالتالي تبقى ملكيه الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها [2] .

أما في حالة وجود اتفاق على مصير هذه المنشآت، ولكن الأجنبي قدم الدليل على انه هو الذي أقامها على نفقته، فان قواعد الاتصال تسري هنا، حيث إن مالك الأرض يمتلك هذه المنشئات، انطلاقا من القاعدة أن ملكيه الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها، وبناء عليه فان صاحب الأرض يتملك هذه المنشئات بحكم الاتصال وذلك في مقابـل تعـويض يدفعـه لمن أقام المنشئات . ومشـكله الاتصـال لا تثـور إلا إذا تخلـف مالـك الأصـل وهـو صـاحب الأرض عن مالك الفرع وهو صاحب المنشئات، ولا يكون هنـاك اتفـاق سـابق عـلى مصـير هذه المنشآت بعد الانتهاء منها، وهذا لا يتحقق إلا إذا أقيم الدليل عـلى اخـتلاف المـالكين خلافاً للأصل المقرر بالقرينة القانونية من وحدة مالكها [3] .

وخلاصة ما سبق أن الأصل فـيما إذا قامـت منشـآت فـوق الأرض أو تحتهـا فإنهـا تكـون مملوكـة لصـاحب الأرض ولا يطلـب منـه أن يقـيم الـدليل عـلى ملكيتـه لهـا، أو

(1) عبد السلام ،الوجيز ، المصدر السابق، ص54 .

(2) السنهوري ،الوسيط ، المصدر السابق، ج/9 ، ص263 .

(3) النشار ،الالتصاق ، المصدر السـابق ، ص180 ، أبـو السـعود ،الحقـوق العينيـة ، المصـدر السـابق ، ص94 .

على أنه قد أقامها على نفقته، إلا إذا ثبت عكسها، فالقرينة القانونية ليست بالقرينة القاطعة، إنما يجوز إثبات عكسها [1] .

ويثبت عكس القرينة من خلال الحالات التالية :

1- أن يكون البذر في أرض الغير قد قام به أجنبي عن الأرض .
2- البناء أو الغراس أو المنشآت الأخرى قد أحدثها شخص بمواد أو بذار يعلم أنها مملوكة للغير .
3- البناء أو الغراس أو المنشآت الأخرى قد أحدثها شخص بمواد من عنده على أرض يعلم أنها مملوكة للغير .
4- البناء أو الغراس أو المنشآت الأخرى قد أحدثها شخص بمواد من عنده على ارض يعلم أنها مملوكة لغيره بزعم بسبب شرعي .
5- البناء أو الغراس أو المنشئات الأخرى قد أحدثها شخص بمواد مملوكة للغير على ارض الغير .
6- البناء الذي يقيمه الشريك في الأرض الشائعة [2]. وهذا ما سنتناوله في الفصل الثاني من هذه الرسالة .

الفرع الثاني

وقت اكتساب الملكية بالاتصال الصناعي

يثور السؤال عن وقت تملك صاحب الأرض للمنشآت بالاتصال، وقد أختلف الفقهاء حول الإجابة على هذا التساؤل، فمنهم من جعل نشوء وقت الاتصال واكتساب الملكية منذ اندماج المواد في الأرض، والبعض الأخر قال : إن وقت اكتساب الملكية بالاتصال تتراخى إلى لحظة لاحقة ؟ أي إلى حين الاستقرار على استبقاء البناء

(1) أبو السعود ،المصدر نفسه، ص93 '94 .

(2) حمزة ، التبسيط ، المصدر السابق ، ج/5 ، ص147 .

من خلال تحديد حالة الباني إن كان سيء النية أم حسنها واتخاذ قرار القانون بخيار الهدم أم لا ؟

الفقرة الأولى : الملكية المؤجلة .

وعليه ذهب بعض الفقه إلى اعتبار وقت كسب الملكية بالاتصال يقوم عندما تزول المتعلقات التي تظهر مع الاندماج (أي الملكية المؤجلة) ومنها أن يفصل في ملكية هذه المحدثات من خلال النظر إلى حال الباني سيء النية، فطالما أن الخيار بالهدم ما زال قائما فان مالك الأرض لا يمتلك المحدثات، ويتأجل اكتساب الملكية إلى حين زوال الخيار إما بسقوطه أو بطلب استبقاء البناء، وإذا كان الباني حسن النية فان مالك الأرض لا يمتلك البناء إلا إذا لم يطلب من أقام المنشآت إزالتها وبعدها يكون توقيت اكتساب الملكية قد حان [1] .

ولتبرير هذا الرأي تداول الفقهاء بعض الحجج لتدعيم هذا الرأي وتصويبه، ومن هذه التبريرات من قال : إن وقت اكتساب الملكية يظهر عند مطالبة مالك الأرض بحقوقه التي نشأت مع إحداث المنشآت على أرضه وليس بمجرد الاندماج على أساس الكسب الفوري للملكية الذي ينتج بمجرد مطالبة مالك الأرض، ويستند هذا التبرير بالإضافة إلى اعتبار الاتصال سبباً من أسباب اكتساب الملكية على اعتبار الاتصال وسيلة لفض المنازعات بين مالك الأرض والباني، وبالتالي لا ينتج أثره إلا من وقت المطالبة التي يبدأ بها النزاع، أي إن خيار الفصل ليس سوى أثر ونتيجة لاكتساب الملكية [2] .

---

(1) زكي ،الوجيز ، المصدر السابق ، ص359 ، شنب ، محمد لبيب ،موجز في الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1974 ، ص34 وهذا الرأي مستمد من رسالة جامعية باسم قاعدة الفرع في القانون الخاص ، قرب جوبوه ، باريس 1969 ص275 .

(2) الاهواني، أسباب كسب الملكية ، المصدر السابق، ص38 ، 39 .

وهذا يعني أن خيار الفصل لا يعدو أن يكون مجرد أثر ونتيجة لاكتساب الملكية بالاتصال، وينتج على هذا الأساس أن الاتصال يؤدي إلى اكتساب الملكية بمجرد تحققه، إلا أنه يخول من اكتسب الملكية خيار التنازل عنها وطلب الفصل بين الشيئين واسترداد ما يخصه [1] .

ومن التبريرات الأخرى التي ظهرت لإسناد الرأي القائل بأن وقت الملكية يتراخى لاحقا تبريرُ الفقيه السنهوري باعتبار أن ملكية صاحب الأرض للمنشآت بطريق الاتصال هي ملكية معلقة على شرط واقف، وهو عدم الفصل بين الشيئين، ولا يتوقف هذا الشرط على محض إرادة صاحب الأرض بل تختلط بإرادته ظروف تكيف من هذه الإرادة، وكذلك لا يعتد بطلب صاحب المنشآت واستجابة صاحب الأرض لهذا الطلب في قيام وقت الملكية، فتحقق الشرط الواقف يكون في حالة عدم نزع المنشآت من الأرض، وبالتالي أصبحت ملكية صاحب الأرض للمنشئات بالاتصال ملكية نافذة باتة، وكأن لتحقق الشرط صار أثراً رجعياً فتستند ملكية صاحب الأرض للمنشئات إلى وقت إدماجها في الأرض، وفي الوقت ذاته تعتبر بالنسبة لمن فقدها ملكية معلقة على شرط فاسخ[2].

وهذا الرأي مع تبريراته تعرض للانتقاد فهو يفضي إلى تأجيل انتقال الملكية إلى لحظة لاحقة للاندماج، ومن هنا يثور التساؤل عن مالك المنشآت منذ الاندماج حتى مطالبة مالك الأرض بحقوقه، ولا يمكن تصور بقائها بدون مالك، وكذلك لا يمكن أن تكون مملوكه للباني لتعارضها مع القرينة القانونية الواردة في المادة (1137) من القانون المدني الأردني التي جعلت الملكية في جعبة مالك الأرض إلا إذا اثبت الباني عكس هذه القرينة كما بُيِّنَ ذلك سابقا .

---

(1) أبو الليل ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص44 .

(2) السنهوري ،الوسيط ، المصدر السابق ، ج/9 ، ص283 ، 291 .

أما العيب الأخر فهو مبدأ مطالبة المالك بالحقوق، وأن الاتصال لا ينتج أثره بدون هذا المبدأ وهذا المبدأ يتعارض مع مفهوم الاتصال باعتباره واقعة مادية تنتج أثارها منذ اندماج المنشئات بالأرض[1]. وهذا الرأي يتعارض مع خيار الفصل والسبب في ذلك أنَّ خيار الفصل يترتب على استعماله الفصل بين الشيئين المتصلين، وبالتالي عدم تطبيق أحكام الاتصال لعدم تحقق خيار الفصل لان العلاقة طردية بينهما فأحكام الاتصال تتوقف على تحققه، فان انعدم انعدمت أحكامه[2].

أما تبرير الفقيه السنهوري فقد انتقده جانب من الفقه، لأنه ينتهي بتأجيل انتقال الملكية المترتبة على الاتصال، فكونها معلقة على شرط واقف، فلا اكتساب للملكية إلا بتحقق هذا الشرط، واعتبار خيار الفصل هو الشرط الواقف أمر فيه نظر، والسبب في ذلك انه لا يمكن اعتباره شرطا لكونه يتوقف على محض إرادة من تقرر له، ومن ثم لا يتحقق معه التعليق، وهو جوهر الشرط لان التعليق يعني إناطة الأثر بواقعة عارضة لا تتمثل أبدا في الإرادة، فطالما أنيط الأمر بمشيئة وارادة الشخص فلا يتحقق التعليق، فالشرط باعتباره وصفا لا يكون إلا بالاتفاق وليس بنص القانون[3].

الفقرة الثانية : الملكية الفورية (المباشرة)

من خلال ما تقدم فان الرأي القائل بتأجيل الملكية (الملكية المؤجلة) تعرض لانتقاد لاذع على جميع المستويات وبكافة التبريرات، وهذا يدفعنا لدخول في غمار الرأي الأخر القائل أن وقت الملكية بالاتصال يدخل من ساعة الاتصال أو الاندماج مابين المنشآت والأرض فتكون أيلولة هذه الملكية لصاحب الأرض استناداً للقاعدة المستقرة أن الفرع يتبع الأصل .

(1) الاهواني، أسباب كسب الملكية ، المصدر السابق ، ص39 .

(2) أبو الليل ، المصدر نفسه، ص44 .

(3) شنب ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص34 ، أبو الليل ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ،ج/2 ، ص45 ،الاهواني، أسباب كسب الملكية ، المصدر السابق ، ص40'41 .

إن اعتبار وقت الملكية متحقق بمجرد الاتصال لا يتصادم مع خيار الفصل بين الشيئين المتصلين في هذا الحكم، وذلك لان الملكية المكتسبة تعتبر ملكية غير لازمة، أي ملكية قابلة للزوال والرجوع فيها بالإرادة المنفردة لمن تقرر خيار الفصل لصالحه، وبهذا الطرح تعتبر الملكية المنتجة ملكية غير مستقرة، ورغم أن الأصل في الملكية عند اكتسابها أن تكون باتة ونافذة ولازمة لا رجوع فيها، إلا انه قد تختلف هذه المحددات من خلال بعض الأمور، منها تعلقها بشرط مبني على أساس الاتفاق والإرادة، أو اقتران كسب الملكية بخيار الرجوع للإرادة المنفردة سواء كان مصدر هذا الخيار الاتفاق أو القانون أو طبيعة التصرف او الواقعة الناقلة للملكية، وخيار الرجوع هو مشابه لخيار الفصل باعتباره خياراً إرادياً متوقفاً على مشيئة صاحبه[1] .

وهذا الاتجاه من الفقه والذي يميل إليه الباحث استند في الملكية على قاعدة الكسب الفوري للملكية بمجرد الاندماج، وتسري فيه كافة صور الاتصال فيصبح مالك الأرض مالكاً للبناء بمجرد اندماجه في الأرض[2] .

والخلاصة في القول أن وقت اكتساب الملكية يكون متحققا بمجرد اندماج المنشآت بالأرض استناداً لنص المادة (1137) من القانون المدني الأردني على أساس القرينة القانونية أو قرينة الملكية التي تنص على "ملكية البناء أو الغراس أو عمل أخر قائم على الأرض إلى صاحب الأرض" بمجرد الاندماج، وقرينة الملكية تؤكد على ذلك من خلال اعتبار أن هذه المنشئات قامت ونشأت "على نفقة صاحب الأرض" وهذه القرينة التي توقت كسب الملكية هي الأصل، إلا إذا أثْبَتَ من قِبَلِ الباني عكس هذه القرينة، وهنا تظهر أحكام الاتصال وما ينبثق عنها من مسائل وأمور يكون محل الحديث عنها في الفصل الثاني .

---

(1) أبو الليل ، الحقوق العينية، المصدر السابق ، ص35 .

(2) الاهواني ، أسباب كسب الملكية ،المصدر السابق ، ص42 .

الفصل الثاني

حدود إعمال قاعدة الزعم بسبب شرعي في الاتصال الصناعي

سنتناول في هذا الفصل ما بعد قيام الاتصال الصناعي، والذي يظهر في ثلاث حالات، الحالة الأولى هي حالة إقامة المحدث محدثات على ارض الغير، والحالة الثانية حالة إقامة صاحب الأرض محدثات على أرضه بمواد غيره، والحالة الثالثة إقامة محدثات على ارض الغير بمواد الغير، ونقتصر في هذا الفصل على الحالة الأولى وهي حالة إقامة المحدث محدثات على ارض الغير، ويتم كسلسة يبدأ بحالة المحدث ما إذا كان حسن أم سيء النية، وتنتهي بحالة الاتفاق، ومن ثم حالة الإحداث بأذن كحاله تدخل في نطاق المحدث حسن النية، ومدى ارتباطها بالمحدثات التي يقيمها المحدث في حق المساطحة وحق الانتفاع كحقوق عينية ؟ وبحق الإيجار والشراء في العقار المشفوع ؟ وهذه السلسة نحدد مدى دخولها في حدود إعمال قاعدة الزعم بسبب شرعي في الاتصال الصناعي، من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : سوء النية وحسنها لدى المحدث في الاتصال الصناعي .

المبحث الثاني : مدى إمكانية تطبيق أحكام الاتصال على المحدثات التي مصيرها الاتفاق أو نص القانون .

المبحث الأول

سوء وحسن النية لدى المحدث

حدد المشرع الحالة المادية لقيام الاتصال ألا وهي حادثة الاندماج، وربط هذه الحالة بحالة باطنية معنوية وهي النية، وجعلها المحور الأساسي والمعيار القياسي لتحديد أحكام الاتصال، وذلك من خلال معرفة حالة المحدث الباطنية وقت البناء ما إذا كان سيء النية أم حسنها .

والسبب في الربط بين الحالة المادية (الاندماج) والحالة المعنوية (النية) بالإضافة لتحديد مصير هذا الاتصال، هو تحقيق مبادئ العدالة ومنع الظلم الذي قد يلحق بالمحدث أو صاحب الأرض، ولذلك يعتبر هذا الربط أمراً ايجابيا لتحقيق مبدأ العدالة وحفظ الحقوق، وتبعا لذلك قد يكون المحدث سيء النية أو حسنها، ولكل منهما أثاره الخاصة والمترتبة علية .

ومفهوم النية العام سواء كان لغة واصطلاحا ينصب على القصد والعزم، وهو اعتقاد القلب فعل شيء وعزمه عليه من غير تردد [1] .

وعرفها فقهاء الشريعة : بأنها قصد العمل ومحلها القلب وشروطها ثلاثة الإسلام ، والتمييز ، والجزم أي عدم التردد [2] .

والنية هي ذاتها الإرادة المنفردة عن فقهاء القانون [3] التي نص عليها المشرع في باب الالتزامات وهذا أمر قد يولد إشكال نتحدث عنه في تعريف سوء النية .

---

(1) الفيروز آبادي، مجد الدين،القاموس المحيط (ت/817) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1991 ، ج/4 ، ص557 .

(2) القاضي ، احمد سعيد ،محاضره بعنوان النية، محاضره ألقاها في مركز رابطة العلوم الإسلامية، عمان ، ص38 .

(3) النشار ، جمال خليل ،النية وأثرها في البناء في ملك الغير ، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،1999، ص18 .

وتعرف النية على إنها " عمل قانوني صادر من جانب واحد، وبهذا الاعتبار تستطيع أن تحدث بعض الآثار القانونية، كالإيجاب الملزم وإجازة العقد الموقوف، ومن الممكن أن تكون هذه الإرادة سببا لكسب الحقوق العينية كما في الوصية، وسببا في سقوطها كما في النزول عن حق ارتفاق أو رهن، ويمكن لها كذلك أن تنهي رابطة ناشئة عن عقد، كما في الوديعة والعارية والوكالة، فيستطيع كل من المودع والوديع والمعير والمستعير أن ينهي عقد الوديعة أو عقد العارية إذا لم تكن قد حددت مدة لذلك، ويمكن للإرادة المنفردة أيضا أن تسقط الحق الشخصي عن طريق الإبراء [1] .

ويميز القانون بين حالة قيام المحدثات بسوء نية، وحالة قيامها بحسن نية، حيث تعتبر هذه المحدثات بسوء نية إذا كان من أقامها عالماً بأن الأرض ليست ملكه ولم يحصل على موافقة صاحبها، وتعتبر قد أقيمت بحسن نية والتي تناولها المشرع تحت مسمى (الزعم بسبب شرعي) إذا كان من أقامها قد اعتقد نفسه مالكاً للأرض أو أن له حق إقامة المنشآت فيها [2] .

ولذلك نحدد في هذا المبحث حالة المحدث سيء النية وحسنها [3] والحقوق والالتزامات التي تترتب على كل من المتصل والمتصل به في هذه المحدثات [4] .

---

(1) الحكيم، عبد المجيد ، البكري، عبد الباقي ، البشير، محمد طه ،الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ط3 ،العاتك لصناعة الكتب ،القاهرة ، 1980، ج/1 ، ص188 .

(2) عيد، ادوارد،الحقوق العينية العقارية الأصلية حق الملكية، بيروت ، 1979، ج/1 ، ص375 .

(3) اختار اغلب الفقهاء عند الحديث عن النية البدء بسوئها والسبب في ذلك اختيار اغلب التشريعات البدء بحالة المحدث سيء النية فسار الفقهاء على نفس هذا التوجه الذي نهجه الشراع، بالإضافة إلى الحلول المطروحة والضيقة كالهدم أو إبقاء البناء في بعض الحالات في حالة المحدث سيء النية، بينما نرى القلة من الفقهاء خالفوا هذا الترتيب وبدئوا بحسن النية، وأما هذه الرسالة فتسير مع الأغلبية في الترتيب .

(4) أطلق بعض الفقه على مصطلح (المحدثات) مصطلح (المنشات) أو (الإنشاءات) وأطلق البعض الأخر عليها (المباني)، والمصطلح الذي يميل إلية الباحث هو (المحدثات) والسبب في ذلك هو أن كل حدث يكون شيءٌ جديد ومخالف للواقع أو المجتمع أو ما جرت علية العادة، وكما نص ذلك الحديث الشريف ((كلَ محدثةٍ بدعه)) أي مخالفة .

المطلب الأول

سوء النية لدى المحدث

وضعت التشريعات للمحدث سيء النية مركزاً محدداً ومعاملة متميزة، من خلال الفروض والالتزامات التي وضعت على عاتقه تجاه صاحب الأرض، ورغم أن المشرع لم يذكر صراحة على لفظ سوء النية [1] إلا انه من سياق النص في المادة (1141) يظهر سوء النية من خلال أمرين الأول علم المحدث إن الأرض تعود ملكيتها للغير، والثاني عدم رضا صاحب الأرض، وهذا المفهوم العام لسوء النية الذي سكون المحور الاول من هذا المطلب، أما المحور الثاني فهي الآثار المتمثلة بالحقوق والالتزامات التي تترتب على صاحب الأرض والمُحدث، ولذلك وضعت التزامات على كاهل المحدث بسبب كونه سيء النية، وتعتبر هذه الحالة خطره، ولمعرفة خطورتها يجب أن نحدد مفهوم كون المحدث سيء النية ثم بعد ذلك نحدد الآثار التي تترتب على الواقع في هذه الحالة، حيث تتجلى هذه الآثار من خلال معرفة مدى الحق في طلب قلع المحدثات من عدمه، ومدى التعويض الذي يلتزم به مالك الأرض عندما يتملك هذه المحدثات[2] وذلك من خلال فرعين :

الفرع الأول : مفهوم سوء النية وشروط قيامها في الاتصال الصناعي .

الفرع الثاني : الحقوق والالتزامات التي تترتب على صاحب الأرض والمحدث سيء النية .

---

(1) عبد السلام ، سعيد سعد ،الوجيز في الحقوق العينية الأصلية والتبعية، القاهرة ، 2000 ، ص297 .

(2) سعد ، نبيل إبراهيم،الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، منشاة المعارف ،الإسكندرية، 2001 ، ص310 .

الفرع الأول

مفهوم سوء النية لدى المحدث وشروط قيامها

إن سوء النية بالمفهوم العام تعني "عدم وجود سبب معقول يبرر لدى الباني اعتقاده ملكية الأرض، فهو يعلم عند البناء أن الأرض مملوكة للغير ولم يرخص له في البناء" [(1)] .

وعَرف بعض الفقه سوء النية بالاتصال الصناعي بمفهوم المخالفة لمبدأ الزعم بسبب شرعي بقوله : "هو علم المحدث بأنهُ يقيم بناء على أرض غير مملوكة له دون رضا صاحب الأرض، فهو يبني دون زعم بسبب شرعي أي ليس له الحق في إقامة هذه المحدثات نظراً لعدم تملكه للأرض التي يقيم عليها البناء كالغاصب مثلاً وكذلك الباني سيء النية متى قام البناء دون إذن من صاحب الأرض" [(2)] .

وعرف جانب آخر من الفقه سوء النية على أساس الطبيعة القانونية للاتصال الصناعي على اعتبار انه سبب ناقل للملكية بقوله : "هو الباني أو الغارس الذي لا يستند في وضع يده على الأرض التي أقام عليها بناء أو غرس فيها أشجار إلى أي سبب ناقل للملكية، كما في حالة الغصب، أو عندما لا يستند إلى سبب معقول للاعتقاد بان هذه الأرض هي ملكه" [(3)] .

---

(1) خيال ، محمود ،الحقوق العينية الأصلية ، القاهرة ، 1992، ص164 .

(2) النشار ، النية ، المصدر السابق ، ص33 ، حسين ، جمال الحاج ،الالتصاق الصناعي "دراسة مقارنه"، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2011 ، ص60 ، مبارك ، سعيد عبد الكريم ، محاضرات في الحقوق العينية الأصلية ، دار الطباعة الحديثة البصرة ، 1970 ، ص131 .

(3) الكزبري ،مأمون، (ت/1998) ،التشريع العقاري والضمانات، الجامعة السورية ،دمشق ، 1948 ،ص67 ، الأحمد ، السرميني ، عبد الجواد ، الترمانيني ، عبد السلام ، القانون المدني الحقوق العينية ، ط2 ، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، حلب ،1990 ، ص415 ، محمد سليمان ، الفرق بين الحيازة والضمان في كسب الملكية ، دار الثقافة عمان ، 2001 ، ص100 .

وأغلبية الفقهاء اعتمدوا في تعريف سوء النية في الاتصال الصناعي على علم المحدث بأن الأرض ليست له، بالإضافة إلى عدم رضا صاحب الأرض، استناداً إلى نصوص التشريعات في ذلك، وقد نص المشرع الأردني في المادة (1140) من القانون المدني الأردني على سوء النية في الاتصال الصناعي كما نصه " إذا أحدث شخص بناءً أو غراسً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على ارض يَعلم أنها مملوكه لغيره دون رضاء صاحبها، كان لهذا أن يطلب قَلع المحدثات على من أحدثها، فإذا كان القلع مضراً بالأرض فلهُ أن يتملك المحدثات بقيمتها مستحقة القلع" .

إن المشرع العراقي جاء بنفس المعايير لتحديد سوء النية على أساس العلم من قبل المحدث، وعدم الرضا من قبل صاحب الأرض ونفس الألفاظ دون تغيير[1]، أما المشرع المصري فجاء بنفس المعيار أيضا في القانون المدني المصري في المادة (924) " 1- إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض ، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه ، وذلك في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشآت أو أن يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة ، أو دفع مبلغ يساوى ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت.2- ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق الأرض ضررا ، إلا إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت طبقا لأحكام الفقرة السابقة. "

ومن النصوص السابقة فأن قيام سوء النية يشترط شرطين مجتمعين : أن يقيم صاحب المواد والأدوات للمنشات في ارض غيره وان يعلم بها . ثانياً ليس له الحق في إقامة هذه المحدثات لتخلف رضاء المالك أو إذنه لصاحب المواد بإقامة المحدثات فإذا

(1) القانون المدني العراقي (1119) "إذا أحدث شخص بناءً أو غراسً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على ارض يَعلم أنها مملوكه لغيره دون رضاء صاحبها، كان لهذا أن يطلب قَلع المحدثات على من أحدثها، فإذا كان القلع مضراً بالأرض فلهُ أن يتملك المحدثات بقيمتها مستحقة القلع" (مطابق) .

تخلف الشرطان أو تخلف أحدهما انتفى سوء النية [1] . مما سبق نناقش فقرتين : الأولى شرطي سوء النية، أما الثانية فهو أوجه الاختلاف بين النصوص محل الدراسة .

الفقرة الأولى: اجتماع النصوص التشريعية السابقة على شرطي سوء النية .

إن شَرطي قيام سوء النية لدى المحدث في الاتصال الصناعي محدد على سبيل الحصر، ألا وهو علم المُحدث أن الأرض التي بنى عليها مملوكة لمالك أخر، وعدم رضا صاحب الأرض على البناء في أرضه .

أولا : علم المحدث أن الأرض مملوكة للغير : والعلم هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع وحصول صورة الشيء في العقل" فهو مبدأ المعرفة، وعكسه الجَهْلُ" أو "إدراك الشيءِ على ما هو عليه إدراكًا جازمًا" [2] .

من خلال تعريف العلم نلاحظ أن الشك ممتنع الوقوع على المحدث البتة في البناء على ارض الغير، ولكن السؤال المطروح هل يكفي العلم لوصف المحدث على أنه سيء النية ؟

أن فقهاء القانون لم يفرقوا بين النية والإرادة، فاعتبروا المعنى واحد وأن كان بينهما عموم وخصوص فلفظ النية من جنس لفظ الإرادة فكل نية إرادة [3]، على أساس الإرادة التعاقدية أو الإرادة المشتركة أو النية المشتركة [4]، وهذا لا يستقيم مع أحكام الاتصال التي لا توجد فيها علاقة تعاقدية من الأصل، لذلك فإن الرأي باعتبار

---

(1) أبو السعود ، رمضان ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، الدار الجامعية ، القاهرة ، 1994، ص99 ، كيره ، حسن ، الموجز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها ، ط4 ، منشآت المعارف ، الإسكندرية ، 1995 ، ص411 .

(2) الشبكة العنكبوتية ، موقع (موضوع اقرأ عربي)،http://mawdoo.com/ .

(3) القوني ، عبد الحليم ، حسن النية وأثرها في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، 2004 ، ص57 .

(4) حجازي ، عبد الحي ، (ت/1975) ،النظرية العامة للالتزام، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، 1954 ، ج/2 ، ص39 .

أن النية والإرادة شيء واحد غير صائب لأنه لو أخذنا بهذا الأمر فأن عنصر الإكراه ومسالة رضا المحدث لا تدخل في هذا السياق، فالنية تدخل في باب أن المحدث وصل إلى مرحة العزم للقيام بالفعل وهي قوة القصد والجزم به [1]، أما الإرادة فهو المكنون الداخلي الذي دفعه للقيام بهذا العزم كالإكراه مثلا، ولذلك تختلف الإرادة عن النية، فالمشرع نص على العلم دون الإرادة وفي هذه الحالة قد يقع المحدث في ظلم لأنه قد ارتكب فعله مكرهاً، وبالتالي يعاقب على فعله رغم انه ارتكبه بغير أرادةٍ منه، فالأولى بالمشرع أن يضع في الشروط إلى جنب العلم الإرادة المنفردة للمحدث أي الدافع الذي أدى به لهذا الفعل ليتحقق سوء النية . ولا يكفي لثبوت سوء النية علم المحدث بأن الأرض مملوكة لشخص آخر، إذ قد يعتقد رغم ذلك ، اعتقادا مشروعا، أن له الحق في إقامة المحدثات عليها، فيكون بذلك حسن النية، لذلك يشترط لتحقق سوء النية علم صاحب المواد أن الأرض التي أقام عليها المحدثات مملوكة لغيرة، وأن ليس له الحق في إقامة المحدثات عليها [2] .
وحبذا لو أضاف المشرع قيداً أخر وهو الجهل الناشئ عن خطأ جسيم، كإهمال المشتري للعقار من التأكد أن المستندات التي تثبت أن ملكية البائع تعود له، وكذلك الجهل الناشئ عن غلط في القانون كما لو أخذنا بالرأي القائل بتطبيق أحكام الاتصال على بناء الشريك في الشيوع على ما يجاوز نصيبه فيه [3] .
ثانيا : عدم رضا صاحب الأرض : ويعتبر هذا قيداً مهماً لان رضا صاحب الأرض يقلب الموازين، من حيث الحقوق والالتزامات على المتصل والمتصل به، بالإضافة إلى الإحكام التي قد ترد في هذه الحالة، فحتى لو كان المحدث سيء النية ورضي صاحب الأرض بهذه المحدثات ففي هذه الحالة تقع علاقة تعاقدية بين المحدث وصاحب

(1) النشار ،النية وأثرها، المصدر السابق ، ص23 .
(2) أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي ،الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية، ط1 ، مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر ، الكويت ، 1991 ، ص64 ، مجموعة الإعمال التحضيرية ، الجزء السادس ، مطبعة دار الكتاب العربي ، ج/6 ، ص321 .
(3) سرور ، محمد شكري ،موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2000 ، ص66 .

الأرض، فكأن الإيجاب صدر من المحدث بفعله، وجاء القبول بعد ذلك من صاحب الأرض برضاه، وبالتالي فأن هذا الشرط يمنح صاحب الأرض الخيار بين أن يطلب إزالة المنشئات أو الإبقاء عليها [1] .

إن العبرة في تقدير سوء النية من عدمه هو وقت إقامة المحدثات، فلا مجال لاعتبار الباني حسن النية باعتبار وقت الحيازة أو دفع الدعوى، إذا أثبت أن الباني كان سيء النية وقت إقامة المحدثات، كذلك لا ينفي حُسن النية أن يعلم الباني بعد إقامة المحدثات أنه ليس له الحق في إقامتها [2] .

الفقرة الثانية : أوجه الاختلاف بين النصوص محل الدراسة (الأردني العراقي[3] المصري) .

يظهر الاختلاف بين نص التشريعين الأردني والعراقي من جهة والمصري من جهة أخرى في الأحكام وبالتالي الآثار التي تحدث، ويلاحظ الاتساع الكبير والتفصيل في نص المادة (924) من القانون المدني المصري على العكس من نصوص التشريعين الأردني والعراقي في المواد السابقة الذكر، ويظهر الاختلاف جلياً في المصطلحات حيث استخدم المشرعين الأردني والعراقي لفظ (أحدث) بينما استخدم المشرع المصري لفظَ (أقام)، كذلك فإن كلا المشرعين الأردني والعراقي ذكرى عناصر

(1) منصور ، منصور مصطفى ، حق الملكية في القانون المدني المصري ، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ، 1965 ، ص290 ، أبو السعود ،الوجيز، ص99 .

(2) السنهوري ، عبد الرزاق ، (ت/1971)،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 1960 ، ج/9 ، ص287 ، عبد السلام ، سعيد سعد ، الوجيز ، المصدر السابق ، ص297 .

(3) تتشابه إلى حد كبير نص المادة (1140) من القانون المدني الأردني مع نص المادة (1119) من القانون المدني العراقي حيث لا يوجد أي اختلاف بينهما، ويسير هذا التشابه مع القانون المدني المصري في المادة (924) في الشروط أي علم الباني ورضا صاحب الأرض كما بينا ذلك سابقاً .

الاتصال الصناعي وهي (البناء أو الغراس أو المنشآت الأخرى[1])، بينما نرى المشرع المصري أطلق لفظ (المنشآت) فقط دون ذكر البناء أو الغراس، وذكر المشرع الأردني ونظيره العراقي مصطلح (القلع) .

أما المشرع المصري فأنه استخدم مصطلح (الإزالة)، ويلاحظ في معجم اللغة أن مصطلح (القلع) ابلغ من حيث المعنى بوصف قلع الأشجار أي بالغ في قلعها، أستأصلها، وأنتزعها من جذرها أو أصلها، أما مصطلح (الإزالة) فتعني التنحية أو الإبعاد [2] .

إن بعض التشريعات اتفقت في تعريف سوء النية على علم المحدث بأنه يبني في أرض مملوكة لغيره، دون رضا صاحبها، وهذا المعيار الشخصي، أما المعيار الموضوعي فمفاده أن سوء النية يكون متوفراً حتى لو كان الباني يعتقد أن له الحق في إقامة البناء إذا كان اعتقاده هذا قد نشأ عن خطأ جسيم، فيستوي مع العلم بالاعتداء على حق الغير الجهل الناشئ عن خطأ جسيم [3].

ويعتبر سوء النية في الاتصال الصناعي مشابه للغصب ويعني لغةً أخذ المال ظلماً، دون وجه حق، واصطلاحاً، بأنه أخذ مال متقوم مملوك للغير عن طريق التعدي على وجه يزيل يد صاحبه عنه، ويرد على مال منقول أو عقار [4] .

---

(1) يلاحظ في هذا السياق اختلاف المشرع الأردني في لفظ (المنشات الأخرى) بين المادة (1137) والتي ذكرت (عمل قائم على الأرض) وبين المادة (1141) والذي ذكر فيها (منشات أخرى) فكان على المشرع الأردني أن يكون أكثر دقة في ذلك من خلال توحيد المصطلحات .

(2) الشبكة العنكبوتية، موقع (المعاني لكل رسم معنى) ،http://www.almaany.com/ .

(3) النشار ،النية وأثارها، المصدر السابق ، ص35 ،جرورو، آسيا ،المباني المقامة على ارض الغير في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2004 ، ص32 .

(4) الحكيم ، البكري ، البشير ،الوجيز ،المصدر السابق ، ج/1 ، ص235 .

من خلال ما سبق نحدد مفهوم سوء النية في الاتصال الصناعي بأنه : قيام المُحدث بعلم منه و إرادة منفردة دافعة لدية، وبدون وجهِ حق عنده، أو جهلٍ ناشئ عن خطأ جسيم أو غلط في القانون ودون وجود سبب معقول (زعم بسبب شرعي)، وبغير استناد إلى سبب ناقل للملكية، بإحداث بناء أو غراس أو منشآت أخرى على أرض الغير ودون رضا أو قبول أو إقرار من قبل صاحب هذه الأرض .

الفرع الثاني

الآثار المترتبة في حالة الإحداث بسوء نية لدى المحدث

بوقوع حالة الاندماج بسوء نية لدى المحدث، فان هناك أثار تترتب على هذه الواقعة وبالتالي تقع حقوق والتزامات على كل من صاحب الأرض والمحدث، ونتناول في هذا الفرع تلك الآثار سواء التي تقع على صاحب الأرض أو التي تقع على المحدث .

الفقرة الأولى: الآثار التي تترتب على صاحب الأرض .

أن الآثار التي تترتب على صاحب الأرض تترجم على ارض الواقع من خلال ما حدد المشرع من حقوق لصاحب الأرض والتزامات على عاتقه، ومن أهم الالتزامات التي تقع على صاحب الأرض، هي إثبات سوء نية المحدث، وقت إقامة البناء ويعتبر المحدث سيء النية مهما اختلفت صوره، سواء كان مغتصب للأرض، او مشتري من غير مالك أو أهمل في فحص سند الملكية فلم يتبن ما شابه من بطلان [1] أما الحقوق فقد أجمعت التشريعات على حقين أساسيين :

أولاً : طلب قلع المحدثات : أعطى المشرع الأردني في المادة (1140) من القانون المدني الأردني والتشريعات المقارنة لصاحب الأرض الحق في طلب إزالة المحدثات، ويثبت

(1) طلبه ، أنور ،شرح القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ج/3 ، ص275 .

له هذا الحق بوصفه مالكا بصرف النظر عن قيمة المنشئات بالنسبة إلى قيمة الأرض[1]، والسبب في ذلك هو ترسيخ احترام الملكية وردعاً للمعتدي عليها [2] . ويقصد بقيمة المحدثات مستحقة القلع أي باعتبارها أنقاضا وبعبارة أوضح قيمة ما ينزع من الأرض بعد قلعه [3]،ويعد هذا الخيار تطبيقا للمبادئ العامة في المسؤولية التقصيرية [4]، لان في إقامة المحدثات على ارض الغير مع العلم بذلك يعد اعتداء على ملكية صاحب الأرض، خطأ عمدياً [5] .

ويعتبر طلب القلع الحق الطبيعي الأول [6]، فهو بمثابة رخصة ناشئة عن حق الملكية ذاته، أعطاه القانون لصاحب الأرض بوصفه مالكا، وليس للمحدث أن يستعمل هذا الحق، لذلك لا يجوز للمشتري وبعقد غير مسجل طلب القلع لان الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل [7] .

---

(1) الصدة، عبد المنعم فرج ،الحقوق العينية الأصلية دراسة قي القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982 ، ص316 .

(2) زكي ، محمود جمال الدين ،الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، 1978 ، ص359 .

(3) سوار ، محمد وحيد الدين ،شرح القانون المدني، المصدر السابق ، ص99 ،حمزة محمود جلال ،التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، دائرة المكتبة الوطنية ، 2008 ، ص150 .

(4) النشار ، جمال خليل ،الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية، 2001 ، ص231 ،بن يوسف ، محمد حرش بن رقية ،التصاق المنشآت بالأرض بفعل الإنسان في القانون المدني الجزائري، كلية الحقوق ، بن عكنون2013، ص64

(5) زكي ، الوجيز، المصدر السابق ، ص359 .

(6) البدراوي ، عبد المنعم ،الحقوق العينية الأصلية، ط2 ، مكتبة عبد الله وهبة ،القاهرة، 1968 ، ص55 .

(7) النشار ،النية وأثارها،المصدر السابق ، ص55 ، ياسين ، جمال عبد كاظم ،أحكام الزعم بسبب شرعي في الاتصال الصناعي "دراسة مقارنه"، رسالة مقدمه إلى جامعة بابل ، 2005 ، ص57 .

ويـترك أمـر تقـدير طلـب القلـع لاختيـار صـاحب الأرض، ولا يتعـرض للمالـك في استعماله حقه في طلب القلع إلى أي مسـؤولية [1]، ولا يخضـع في ذلـك لأي رقابـه قضـائية سواء كان من قبل المحكمة أو القاضي، فطلب صاحب الأرض بـالقلع يلـزم القـاضي بإجابـة طلب القلع، فالقاضي لا يملك سلطة تقديرية إزاء هذا الطلب حتـى لـو كـان مالـك الأرض متعسفاً رغم ابتعادها عن نطاق التعسف [2]، فالبناء على ارض المالك ينطوي علية اعتـداء على حقه في الملكية ومن مزايا حق الملكية، تحديد كيفية استغلالها، فهـذا الاعتـداء سـلب هذه الميزة [3]، وهذا مبرر لوجود حق طلب القلع، ولكن بمراجعة نص المـادة (1140) مـن القانون المدني الأردني، يلاحظ تضييق طلب القلع من خلال أطلاق لفظ الضرر على عمومه بنصه " إذا كان القلع مضراً بالأرض " فالضرر جاء بعمومية دون أن يحدد ما أذا كان الضرر فاحش، أم ضرراً يسر، وحبذا لو قصر المشرع الضرر بـالضرر الفـاحش مـن أجـل أن يكـون خيار القلع أكثر أتساعاً ولا يقيد بهذا الشكل.

إن حق طلب القلع يقتصر على صاحب الأرض دون غـيره كـما يبنـا ذلـك، ويعـد هذا الحق بمثابة دعوى استحقاق، أي دعوى للملكية وليس دعوى للحيازة[4]، ويقترن هـذا الطلب بثبوت ملكية الأرض لصاحبها، فإنها لا ترفع إلا من قبل مالك العقار، فطلب القلـع يعتبر طلباً متفرعاً عن طلب ثبوت الملكية، ويتم الفصل في طلب القلع مـن خـلال قواعـد الاتصال ولا يدخل في تقدير قيمة الدعوى [5].

---

(1) البدراوي ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص55 .

(2) أبو الليل ،الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص70'71 .

(3) الاهواني، حسـام الـدين ،الحقـوق العينيـة الأصـلية، منشـورات ذات السلاسـل ، الكويـت ، 1993 ، ص62 ، النشار ،الالتصاق ، المصدر السابق ، ص233 .

(4) طلبة ،الوسيط في القانون المدني،المصدر السابق، 274 .

(5) الاهواني، المصدر نفسه ، ص61'62 ، حسين ،الالتصاق الصناعي، المصدر السابق ، ص109 .

كما نص على ذلك محكمة النقض المصرية " إن طلب تثبيت الملكية لقدر معين من الأطيان هو ما يقبل التجزئة بطبيعة، وإذ يعد طلب إزالة ما أقيم على هذا القدر من الأطيان من منشئات طلبا متفرعا عن طلب ثبوت الملكية وتفصل فية المحكمة طبقاً لقواعد الاتصال المقررة في القانون المدني[1] ، ولا يدخل هذا الطلب في تقدير قيمة الدعوى [2].

واختلف الفقه في طريقة تقديم طلب القلع [3]، فالبعض يرى أن المادة القانونية لم تشترط للمطالبة بالقلع أن تكون عن طريق رفع دعوى، ولذلك يميل هذا الرأي إلى إن إبداء الرغبة في القلع يكون بأي شكل، وليس لهذا الطب شكل معين فيجوز أن يكون بإنذار على يد محضر أو بكتاب مسجل أو شفاهة[4]، والمسالة في النهاية تكون مسالة إثبات [5]، و الرأي الثاني لا يشاطر الرأي الأول، فرغم إن المشرع لم ينص على رفع دعوى بطلب القلع فان الواقع العملي أكد انه لا يمكن طلب القلع إلا بطريق الدعوى وخصوصاً أن الباني هنا يعتبر سيء النية [6] ، ويميل الباحث إلى الرأي الثاني لأنه اقرب واقعية وهو ما مطبق فعلياً على ارض الواقع .

(1) نقض مدني مصري ، رقم 139 ،مجموعة أحكام النقض، 1968 ، ص886 ، أشار إليها النشار ،الالتصاق، المصدر نفسه ، ص232 .

(2) نقض مدني مصري ، رقم 206 ،مجموعة القواعد القانونية، 1938 ، ص490 ، أشار إليها الاهواني، المصدر نفسه ، ص62 .

(3) السنهوري ،الوسيط، المصدر السابق ، ص ، 280 ، البدراوي ،الحقوق العينية الأصلية، المصدر السابق ، ص55 ، عبد السلام ،الوجيز، المصدر السابق ، 289 .

(4) طلبة ، الوسيط ،المصدر السابق ، 274 .

(5) البدراوي ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص55 ، هامش1 .

(6) عبد السلام ، المصدر نفسه، ص289 .

ويبقى خيار قلع المحدثات لصالح صاحب الأرض قائماً ما دامت المحدثات قائمه مهما طال الزمن، وهذا ما ذهب إلية المشرع الأردني والعراقي[1]، دون أن توضع مدة زمنية محدده لتقيد هذا الخيار زمنياً، على خلاف المشرع المصري في المادة (942) من القانون المدني المصري والذي حدد سنة من اليوم الذي يعلم فيه صاحب الأرض بإقامة البناء، وعبء إثبات علم صاحب الأرض يقع على المحدث في هذه الحالة، وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات لان العلم واقعة مادية[2]، وتعتبر هذه المدة مدة سقوط وليست مدة تقادم ولذلك لا يرد عليها الوقوف أو ألانقطاع[3] .

فإذا مضت هذه المدة دون أن يتقدم صاحب الأرض بطلب القلع سقط حقه في طلب القلع، ولا يبقى أمامه إلا أن يدفع التعويض المقرر في حالة استبقاء البناء، وظاهر هذا القيد الزمني في صالح المحدث، وحبذا لو أخذ المشرع الأردني بهذا القيد[4]، والسبب في ذلك هو حسم النزاع من خلال حصر صاحب الأرض بخيار واحد هو تملك هذه المحدثات، فإبقاء مصير المحدثات بدون محدد زمني يؤدي لإطالة أمد الدعوى وبالتالي إطالة أمد النزاع، بالإضافة إلى أن حصر خيار الهدم بهذا الشكل يقلل من حالة الهدم .

وكان المشرع الأردني في المادة (1140) صريحاً بإيقاع نفقة القلع على المحدث بقولة " على نفقة من أحدثها " وكذلك المشرع المصري أوقع نفقة القلع على المحدث كما نصت على ذلك المادة (924) " أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه " ويلاحظ من النص أن المشرع المصري أضاف التعويض

---

(1) القانون المدني الأردني، رقم 43 لسنة 1976 المادة (1141) " إذا أحدث شخص بناء أو غراس ..... دون رضا صاحب الأرض كان لهذا أن يطلب قلع المحدثات على نفقة من أحدثها .... " .

(2) السنهوري ،المصدر نفسه ، ج/9 ، 279 .

(3) الاهواني، الحقوق العينية الأصلية، المصدر السابق ، ص63 ، حسين ،الالتصاق الصناعي، المصدر السابق ، ص111 ، السنهوري ، المصدر نفسه ، ج/9 ، ص279 .

(4) سوار ، محمد وحيد الدين ،شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية، ط2 ، مطبعة دار الحياة ، دمشق ، 1977 ، هامش1، ص488 .

على المحدث إلى جانب نفقت القلع، على العكس من المشرع الأردني الذي لم يضع أي تعويض على المحدث، والسؤال الذي يطرح في هذا السياق هل يجوز لصاحب الأرض المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء إقامة المنشئات، كالضرر الناجم عن حرمانه من الانتفاع بالأرض بسبب تلك المحدثات [1]؟

وللإجابة على هذا التساؤل نعود للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية والتي تجيز الضمان للمضرور، حيث نصت المادة (266) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار"، وهنا وقع ضرر مادي وهي صورة الأضرار الناشئة عن الاعتداء على مال . من ذلك غصب شيء أو إتلافه أو إنقاص قيمته أو منفعته، حيث يقوم التعويض بقيام شرطا الضرر وهما : 1) أن يكون هناك إخلال بحق أو بمصلحة مالية مشروعة. 2) أن يكون الضرر محققا [2].

ولكن هناك ما يخالف هذه القاعدة العامة في نص المادة (1140) وهو شرط عدم القلع إذا كان هناك ضرر، حيث نص المشرع الأردني بقوله " فإذا كان القلع مضراً فله أن يتملكها " ولم يحدد المشرع درجة هذا الضرر[3] إنما جاء النص عاماً ولذلك يفقد صاحب الأرض خيار القلع أذا وجد أي ضرر، وبالتالي لا يوجد تعويض في خيار القلع لتعذر وجود الضرر .

واعتبر بعض الفقه أن التعويض الذي يتحقق في خيار طلب القلع هو تعويض عيني وليس تعويض نقدي يتمثل هذا التعويض العيني بقلع المحدثات، واعتبر

(1) عيد ، ادوارد ،الحقوق العينية العقارية، المصدر السابق ، ص377 .

(2) المساعدة ، نائل ،الضرر في الفعل الضار في القانون، مجلة المنارة ، المجلد 12 ، العدد 3 ، 2006 ، ص396 .

(3) العبيدي ، علي هادي ، قراءة جديدة لإحكام الاتصال بالعقار بفعل الإنسان في القانونين الأردني والإماراتي، مجلة علوم الشريعة والقانون ، المجلد 36 ، (ملحق) ، 2009 ، ص107 .

أن خيار تملك المحدثات تعويض غير نقدي [1] . ولكن لا نشاطر هذا الرأي لان طلب القلع أو استبقاء البناء وتملكه هي خيارات أعطاه المشرع لصاحب الأرض وليس تعويض له .

أما التقييم القانوني لهذا الخيار فقد تفرق الفقهاء فيه إلى فريقين : الفريق الأول اعتبره اختيار ناجع، لأنه يعتبر بمثابة خيار يكف الاعتداء على الملكية، وان رخصة الهدم المخولة للمالك لا تتعارض مع روح العصر، وذلك إننا أمام باني أو غارس سيء النية يعلم انه احدث تلك المحدثات دون سند قانوني مادام أقامها في عقار يعود للغير[2]، وبالتالي لا ينبغي أن نفرض على صاحب الأرض طريقة معينة لاستغلال أرضه [3]، وجرى القضاء الفرنسي على ذلك، ولكن تعرض هذا الفريق للانتقاد من بعض الشراح وهو الفريق الثاني حيث رفض هذا الخيار على أساس انه يؤدي إلى نتيجة غير اقتصادية، تتلخص في هدم إنشاءات ومزروعات هامة دون مبرر جدي [4]، "حيث أن الهدم يتعارض مع روح العصر في التشجيع على البناء[5]، وهذا القول يتفق مع الواقع وطبيعة الأمور في هذا العصر، فقد يكون البناء قد تم تأجيره لعدة مستأجرين، وبتالي تشريد هؤلاء المستأجرين، ولا يخفى ما يحدث من حرج ومشاكل نتيجة الهدم وما يترتب علية من تنازع، ولذلك يجب أن يخضع حق المالك في طلب القلع للقاعدة العامة في التعسف في استعمال الحق، وتقضي هذه القاعدة أن قيمة المحدثات تتجاوز قيمة الأرض، فليس من العدل إزالتها ولكن يجب أن تبقى على

---

(1) العبيدي ، المصدر نفسه ، ص108 .

(2) الرحو، محمد سعيد ، نحو رؤية جديدة لتحديد مستحق التعويض عن المحدثات في العقار المؤجر" دراسة مقارنه "، مجلة الحقوق ، البحرين ، المجلد السابع ، العدد الأول، 2010 ، ص264 .

(3) النشار ،الالتصاق، المصدر السابق ، ص236 .

(4) سرور ، محمد شكري ،تنظيم حق الملكية، المصدر السابق ، ص66'67 .

(5) كاربونييه، ص240 رأي أشار إلية السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج/9 ، هامش2 ، ص279 .

أن يتحمل مالك الأرض بقيمتها مع منحه التيسيرات اللازمة في الوفاء بتلك القيمة إلى صاحب المحدثات" [1] .

ويميل الباحث إلى الرأي الثاني، لان خيار القلع لا توجد فيه أي إيجابيات لا لصاحب الأرض ولا للمحدث، وحبذا لو جعل المشرع خيار القلع خياراً ثانوياً بيد المحكمة، فالخيار الثانوي هو الخيار الأخير لفض النزاع حيث يترك للمحكمة النظر في هذا النزاع فإذا ما رأت أن النزاع يطول ولا يمكن معالجته بأقل التكاليف والنفقات قررت في النهاية اتخاذ قرار القلع، على إن الباحث لا يتفق مع اعتبار المحدث سيء النية بمثابة المحدث حسن النية لان هذا لا يسير مع العدل .

ومن الالتزامات التي تفرض على صاحب الأرض من اجل تطبيق أحكام الباني أو الغارس سيء النية، فهي أثبات سوء نية المحدث [2]، حيث يبقى الفرض باعتبار المحدث حسن النية قائما أي لا يعلم بذلك، حتى يقوم صاحب الأرض بإثبات نية المحدث [3] .

ثانياً : تملك المحدثات من قبل صاحب الأرض : أعطى المشرع الأردني لصاحب الأرض خيار طلب القلع مقيد بشرط عدم الإضرار بالأرض لتقليل من حالات الهدم، كما نصت على ذلك المادة (1140) من القانون المدني الأردني " فإذا كان القلع مضرا بالأرض فله أن يتملك المحدثات بقيمتها مستحقة القلع " وبوجود ضرر فان صاحب الأرض يفقد الخيار الأول ويلجئ مجبرا إلى الخيار الثاني بنص القانون، ويمكن أن يلجئ إلى خيار تملك المحدثات من خلال إبداء رغبته في استبقاء البناء ومن ثم يتملكه، طبقا لقواعد الاتصال، وإبداء الرغبة قد يكون صريحا أو ضمنيا، ولا يلزم شكل معين، فقد يختار صاحب الأرض ضمنا استبقاء البناء إذ هو باع الأرض بما

---

(1) منصور ، محمد حسين ،الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية الجديدة ، 2007 ، ص182 .

(2) الكزبري ، مأمون ،التشريع العقاري، المصدر السابق ، ص67 .

(3) الجمال ، مصطفى محمد ،نظام الملكية، المصدر السابق ، ص340 .

عليها من أبنية [1]، فإذا أبدى رغبته في استبقاء البناء فلا يحق له بعد ذلك الرجوع عن تلك الرغبة وذلك برفع دعوى طلب القلع والسبب في ذلك هو التضييق من نطاق الهدم، على العكس من طلب القلع ثم العدول عنه بعد ذلك باستبقاء البناء فانه يحق له العدول عن خيار القلع [2] .

وبمراجعة نص المادة (1140) يمكن أن يحتمل النص تفسير أخر وهو أن خيار تملك المحدثات يكون مقيدا بكون القلع للمحدثات مضرا بالأرض حتى يتسنى لصاحب الأرض اللجوء إلى خيار تملك المحدثات [3]، حيث يعتبر هذا الخيار مقيد إذ لا يمكن لصاحب الأرض استخدامه إلا إذا كان القلع مضراً بالأرض أيا كان نوع هذا الضرر أو مقداره، ولا يستطيع المحدث أن يتمسك في مواجهة مالك الأرض بعدم جواز التعسف في استعمال الحق نظراً لسوء نيته، ويمكن أن يعتبر ما ورد في المادة (1140) تطبيقاً لإحكام الغصب [4] .

ولكن بالعودة إلى ما قاله الفقه والقضاء يلاحظ أن هذا القيد ظاهري أكثر منه حقيقي أو عملي فالفقه اعتبر مجرد إبداء الرغبة بطلب الإبقاء على المحدثات قيد ملزم[5] .

---

(1) سوار ، محمد وحيد الدين ،شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية، ط1 ، مكتبة دار الثقافة لنشر ، عمان ، 1999 ، ص98 .

(2) زهره ، محمد ،البناء في ارض الغير "دراسة مقارنه بين القانون الفرنسي والمصري،رسالة مقدمه إلى جامعة نانتير، 1982 ، ص277 ،أشار إليها سوار ، المصدر نفسه ، ص98 . النشار ، النية ، المصدر السابق ، ص63 ، الاهواني ، أساب كسب الملكية ، المصدر السابق ، ص65 .

(3) ياسين ، جمال عبد ،أحكام الزعم بسبب شرعي في الالتصاق الصناعي (دراسة مقارنه)، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بابل ، 2005، ص62 .

(4) العبيدي ، علي هادي ،الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية ،دار الثقافة ، عمان ، 2000 ، ص126.

(5) حمزه ، محمود جلال ،التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، دار المكتبة الوطنية ، عمان ، 2008 ،ج/5 ، ص150 ، سوار ، المصدر نفسه ، ص98 .

أما القضاء فقد جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية " أن البناء لبانية ولو كان على ارض الغير حتى يعمل مالك الأرض خياره في طلب القلع أو التملك وفق للمواد 1140- 1144 " [1] وبمراجعة نص محكمة التمييز يلاحظ أنها أعطت الاختيار لصاحب الأرض بنصها " يعمل مالك الأرض خياره "

وأما في التشريع المصري فتعد أحكام خيار طلب التملك مختلفة عن التشريع الأردني والعراقي، كما نصت على ذلك المادة (942) أنفت الذكر، فصاحب الأرض يكون بين طريقين للوصول إلى خيار تملك المحدثات الطريق الأول يكون اختياريا والطريق الثاني يكون إجباريا بقوة القانون . أما الطريق الاختياري فهو أن يبدي صاحب الأرض رغبته في استبقاء البناء وبالتالي تملكه للمحدثات بقيمتها مستحقة القلع، وله أن يبدي رغبة خلال مدة السنة بعلم مالك الأرض بالمحدثات وبالتالي تملكه للمحدثات يتم طبقا لقواعد الاتصال وبصوره إلزامية لان إبداء الرغبة لا يجوز العدول عنها [2].

أما الطريق الإجباري فهو بتجاوز ميعاد سنه من علمه بالمحدثات على أرضه، وهي المدة الإلزامية التي تعطى لإعمال خيار القلع، فإذا انقضت هذه السنة ولم يطلب صاحب الأرض القلع، فيعد هذا سكوت من قبل صاحب الأرض أي بمثابة رضاء ضمنيا منه باستبقاء المحدثات، وبالتالي فانه يفقد خيار طلب القلع [3]، ويعتبر رضاء ضمنيا أيضا إذا أقدم على بيع الأرض بما عليها من محدثات [4]، إلا أن بعض الفقهاء ينظرون إلى مدة السنة على أنها مدة سقوط لخيار طلب القلع من اجل أن يباشر

---

(1) تمييز حقوق ، رقم 913/ 86 ،مجلة نقابة المحامين، تاريخ 9/ 2/ 1987 ، ص254 .

(2) عمران ، محمد علي ،الحقوق العينية الأصلية، مكتبة سعيد رأفت ، القاهرة، 1986 ، ص78 .

(3) السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ج/9 ، ص282 ، أبو السعود ، رمضان ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية ، 1994 ، ص100 ،

(4) النشار ، النية.، المصدر السابق ، ص62 ، نقض فرنسي(7) يونيه سنة 1928 (داللوز الأسبوعي ، 1928 ، ص 384) أشار إلية السنهوري ،الوسيط، المصدر السابق ، ج/9 ، ص280

صاحب الأرض الخيار الثاني [1]، وفي هذه الحالة فان التملك يتم بقوة القانون باعتبار إن الاتصال من أسباب كسب الملكية التي لا يحتاج إعمالها لإبداء الرغبة في التملك[2].

إن تملك المحدثات بشكل عام لا يتم بدون تعويض لصالح المحدث رغم سوء نيته، والسبب في ذلك لان الفائدة قد تكون عادة لصاحب الأرض في اغلب الأحيان نتيجة هذا البناء، من زيادة لقيمة الأرض أو غيرها من الفوائد الأخرى .

والتعويض في التشريع الأردني وكذلك العراقي جاء محصورا في قيمة المحدثات مستحقة القلع فقط كما نصت المادة (1140) من القانون المدني الأردني " فله أن يتملك المحدثات بقيمتها مستحقة القلع " ومن النص يلاحظ إن تملك المحدثات مقيد بشرط توفير القيمة المستحقة للقلع، وبالتالي لا يملك صاحب الأرض تملك المحدثات بدون مقابل يعطى للمحدث، ويتم تحديد قيمة القلع من خلال خبير بذلك في حالة تعذر الاتفاق، وقيمة استحقاق القلع تتلخص في أدوات الهدم وأجرة عمال الهدم بالإضافة إلى نقل أنقاض الهدم، ولم يعالج المشرع حالة ما إذا كانت قيمة القلع اكبر من قيمة المحدثات، وحبذا لو عالج المشرع ذلك بزيادة الخيارات التي تمنح لمالك الأرض .

أما في التشريع المصري فالتعويض يكون بالتخيير بين أمرين :

أولا : أن يدفع قيمة المحدثات مستحقة القلع، أي أن يدفع قيمة الأنقاض منقوص منها مصروفات الهدم[3] ولكن المذكرة الإيضاحية اعتبرت قيمة قلع المحدثات في قيمة

---

(1) عامر ، عبد العزيز ،دروس في حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1967 ، ص185 ،الصدة، عبد المنعم فرج ،الحقوق العينية الأصلية، المصدر السابق ، ص317 ، منصور ، منصور مصطفى ، حق الملكية في القانون المدني المصري ، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ، 1965 ، 291 .

(2) الاهواني ، أساب كسب الملكية، المصدر السابق ، ص65 .

(3) السنهوري ،الوسيط ، المصدر السابق ، ج/9 ، ص280 ، طلبه ، شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ص274 ، منصور ، محمد حسين ، الحقوق العينية الأصلية ، الدار الجامعية ، ص189 .

المهمات والأدوات وأجرة العمال [1] والفقه برر هـذا الخيـار بقولـه : إن مـن حـق صـاحب الأرض أن يطلب القلع، ولكنه استبقاه رغم انه مستحق القلع على هذا النحو [2].

ثانيا : أن يدفع قيمة ما زاد من ثمـن الأرض بسـبب هـذه المنشـئات، وهـذا التخيـير الثـاني لصاحب الأرض ويكون على الشكل الثاني، حيث يقدر الخبير ثمن المثـل لـلأرض خاليـة مـن المحدثات، ثم يقدر ثمن المثل للعقار بعد إقامة المحدثات والفرق ما بين الثمنين هو ما زاد في ثمن الأرض بسبب إقامة المحدثات [3] وبرر الفقه هذا الخيار بقوله : إن قيمة مـا زاد في ثمن الأرض قد تكون اقل من قيمة الأنقاض بعـد القلـع، وبالتـالي يلجـأ صـاحب الأرض إلى الخيار الثاني وهو ما زاد من ثمن الأرض بسبب هذا البناء[4].

ولكن يبقى الأمر في النهاية متروك لصاحب الأرض في اختيار أي التعويضـين يشـاء اتخاذه، فإذا أقدم على اتخاذ احد التعويضين يفقد الأخر، وفي الغالب العملي فأن صـاحب الأرض يلجأ إلى دفع قيمة الأنقاض لأنها تكون اقل من قيمة زيادة ثمن الأرض بسبب هذه المحدثات [5] وبالتالي فانه من المؤكد بأنه سيختار اقل القيمتين .

---

(1) المـذكرة الإيضـاحية ، القـانون المـدني مجموعـة الإعـمال التحضـيرية، مطبعـة دار الكتـاب العـربي ،القاهرة، ج/6 ، ص316 .

(2) السنهوري ، المصدر نفسه ، ص280 ، النشار ،النية ، المصدر السـابق ، ص64 ، عبـد السـلام ، سـعيد سعد ،الوجيز، المصدر السابق ، 2000 ، ج/1 ، 298 .

(3) بوري وشوفو، فقره 365 ، ص252 ، نقلا عن السنهوري ، المصدر نفسه ، ج/9 ، هامش2 ، ص280

(4) السنهوري ،المصدر نفسه ، ج/9 ، ص281 ، النشار، المصدر نفسه ، ص64 .

(5) البدراوي ، المصدر السابق ، ص58 ،زكي ، محمود جمال الدين ،الوجيز في الحقوق العينيـة الأصـلية، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، 1978 ، ص360 .

واختلف الفقه في تكييف حق المالك بتعويضه عن قيمه المحدثات التي أحدثها :

فمنهم من يرى أن أساس التزام مالك الأرض بتعويض المحدث هو قاعدة الإثراء دون سبب، وأساس الالتزام هو إثراء مالك الأرض بقيمة المحدثات على أرضه، وافتقار المحدث بفقدها [1] إلا أن هذا الرأي قوبل بالانتقاد والرفض على أساس إن قاعدة الإثراء دون سبب تقضي باغتناء ذمة شخص بسبب افتقار ذمة شخص أخر دون سبب مشروع [2] حيث إن المثري (صاحب الأرض) يلتزم بدفع اقل القيمتين، قيمة ما اغتنى به هو وقيمة ما افتقر به صاحب المحدثات، ولكن يلاحظ أن قيمة التعويض التي حددها المشرع تختلف عن ما تحدده قاعدة الإثراء دون سبب التي تحدد اقل القيمتين قيمة الافتقار وقيمة الإثراء، حيث إن المشرع لم يمثل قيمة الافتقار من المواد والأدوات التي استخدمت في إقامة هذه المحدثات بالإضافة إلى أجرة العمل الذي حقق إقامتها إنما حدد قيمة قلعها فقط [3]، أما الرأي الأخر فقال إن أساس التزام صاحب الأرض بالتعويض لصالح المحدث ليس على أساس قاعدة الإثراء دون سبب، إنما بقوة القانون الذي وضع قاعدة مخالفة لقاعدة الإثراء بلا سبب [4] وهذا هو الرأي الراجح حيث حدد المشرع قيمة التعويض بقيمة المحدثات مستحقة القلع إي إلى

(1) الجمال ، مصطفى محمد ،نظام الملكية، المكتبة المصرية الحديثة ، 1974 ، ص273 ،الصدة ، عبد المنعم فرج ، الحقوق العينية الأصلية ، المصدر السابق ، ص321 ،سوار ، محمد وحيد الدين ،شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية، ط2 ، مطبعة دار الحياة ، دمشق ، 1977، ص292

(2) الحكيم ، عبد المجيد ، البكري ، عبد الباقي ، البشير ، محمد طه ،الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ط3 ،العاتك لنشر ،القاهرة، 1980 ، ج/1 ، ص283 .

(3) الجمال ، مصطفى محمد ،نظام الملكية، عيد رأفت لطباعة ، 1958 ، ص341 .

(4) السنهوري ،الوسيط ، المصدر السابق ، ج/9 ، ص281 ، طلبه ، أنور ، الوسيط في القانون المدني ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ج/3 ، ص275 ، النشار ،الالتصاق، المصدر السابق ، ص240.

ادني حد بالتعويض وهذا يخالف القاعدة العامة في الإثراء دون سبب نظرا لسوء نية من أقام المحدثات[1].

أن تقدير وقت التعويض فيكون عند وقت الاستحقاق، أي وقت استرداد المالك لأرضه، لا وقت إقامة البناء[2] .

أما وقت تملك صاحب الأرض للمحدثات فقد اختلف الفقه في ذلك فمنهم من يرى أن صاحب الأرض يكتسب هذه المحدثات من يوم طلب استبقائها، ويستند في ذلك على إن الزيادة في ثمن الأرض بسبب المحدثات تمثل قيمة الإثراء فإنها تقدر وقت استرداد العقار[3]، فستند هذا الرأي إلى القاعدة العامة في الإثراء بلا سبب والذي يقضي في تقدير قيمة الإثراء بوقت حصوله .

أما الرأي الأخر فيرى تملك المحدثات من يوم اندماجها بالأرض، فيجعل العبرة في تقدير الزيادة في قيمة الأرض بوقت اندماج المحدثات فيها، لا بما عاد على مالك الأرض من منفعة بسب البناء [4] .

ويميل الباحث إلى الرأي الثاني لان قاعدة الإثراء بدون سبب لا يمكن تطبيقها على أحكام الاتصال، لان المشرع وضع معيار محدد لتعويض لا يتوافق مع قاعدة الإثراء بلا سبب .

(1) سرور ، محمد شكري ،الموجز، المصدر السابق ، ص70 ، الحاج حسين ،الالتصاق الصناعي، المصدر السابق ، ص124

(2) مرسي ،محمد كامل ،الأموال، ط2 ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، 1943 ، ص388، خيال ،الحقوق العينية، المصدر السابق ، هامش1 ، ص165، البدراوي ، الحقوق العينية الأصلية ، المصدر السابق ، ص60 ، النشار ، النية ، المصدر السابق ، ص66 .

(3) بلانيو لرريبير وبيكار المطول ، ج/3 ، فقره268 ،أشار إليه الصدة، عبد المنعم ،الحقوق العينية الأصلية ، المصدر نفسه ، ص322 ، مرسي ، محمد كامل،الأموال ، المصدر السابق، ص388 .

(4) مرسي ، محمد كامل ، المصدر نفسه ، ص388 ، الاهواني ، حسام ، أسباب كسب الملكية ، المصدر السابق ، ص71 ، سرور ، محمد شكري ، الموجز ، المصدر السابق ، ص71 ، طلبه ، شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ص274 .

الفقرة الثانية : الآثار التي تترتب على صاحب المواد .

لم يحدد المشرع الأردني حقوق لصالح المحدث سيء النية [1] ، على العكس من المشرع المصري الذي أعطى للمحدث الحق بقلع المحدثات التي أقامها، بشرط إلا يترتب على ذلك ضرر بالأرض وان يوافق مالك الأرض على هذا القلع [2]، كما نص على ذلك المشرع المصري في الفقرة الثانية في المادة (924) [3] ، ولكن هذا النص غامض ولا يخلو ظاهره من تناقض، فإذا كان المراد منه كما هو ظاهر إن مقيم المنشئات يملك طلب نزعها في حال عدم استبقاء صاحب الأرض لها، فهذا تناقض يجب إن يتنزه عنه المشرع إذ ما دام صاحب الأرض بالخيار بين طلب إزالة المنشئات أو الإبقاء عليها، فما معنى القول إذا لم يختر الإبقاء عليها أي إذا طلب إزالتها بان لمقيمها هو الأخر طلب نزعها بينما هو في الواقع مجبر على النزع والإزالة أمام طلب صاحب الأرض[4].

هناك التزامات تفرض على المحدث سيء النية في خيار طلب القلع، ومن أهم هذه الالتزامات الالتزام بهدم المحدثات ونقل أنقاضها [5] .

(1) لم يحدد المشرع في المادة (1140) حقوق لصالح المحدث، ولكن نظرا لتشابه هذه الحالة مع حالة الغصب في المادة (279) فيمكن أن تعطى للمحدث الحقوق التي تعطى للغاصب ومنها قلع ما أحدثه وإعادة الحال على ما كان علية . وهذا ما سنتطرق له لاحقا .

(2) طلبه ، أنور ،شرح القانون المدني، المصدر السابق ، ص275

(3) القانون المدني المصري المادة(924) الفقرة الثانية " يجوز لمن أقام المنشات أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا، إلا إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشات طبقا لإحكام الفقرة السابقة "

(4) كيره ، حسن ، الموجز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها ، ط4 ، 1995 ، منشات المعارف ، الإسكندرية ، ص412 .

(5) منصور ، الحقوق العينية الأصلية ، المصدر السابق ، ص188 .

كذلك في التشريع المصري، التزام المحدث بإثبات علم صاحب الأرض بإقامة المحدثات المؤدي إلى بدء سريان مدة السنة [1].

أما عن التعويض فيلتزم المحدث بالتعويض في حالة وجود ضرر يصيب الأرض نتيجة هذه المحدثات، كالضرر الناجم عن حرمان صاحب الأرض من الانتفاع بأرضه ، لأنه في حالة وجود ضرر فيفقد صاحب الأرض خيار طلب القلع كما بينا ذلك سابقا، وهنا نكون أما تعويضين متبادلين، التعويض الأول يقع على المحدث بسبب وجود ضرر، وتعويض مقابل يكون على عاتق صاحب الأرض نتيجة تملك المحدثات بقيمتها مستحقة القلع .

ومن الالتزامات الأخرى التي تقع على المحدث أن لا يحتفظ المحدث بالثمار التي حصل عليها أثناء مدة وضع اليد بل يكون مسئولا تجاه صاحب الأرض عن هذه الثمار التي قصر في جنيها ومجبرا على إعادتها إليه، وان يعيد إلى صاحب الأرض قيمة الثمار التي تناولها [2]، بالإضافة إلى وقوع تبعة التلف والضرر اللاحق بالعقار حتى لو لم يكن حصل منه إنما بحادث فجائي أو قوه قاهره [3] .

وتعتبر حالة البناء في ارض الغير بسوء نية بمثابة الغصب [4] والتي نص عليها المشرع الأردني في المادة (279) من القانون المدني الأردني والتي تنص " 1- على اليد ما أخذت حتى تأدية . 2- فمن غصب مال غيره وجب علية ردة إلية بالحالة التي كان عليها عند الغصب، وفي مكان غصبه . 3- فإن استهلكه أو اتلف أو ضاع منه أو تلف بتعدية أو بدون تعديه فعليه مثله أو قيمته يوم الغصب وفي مكان الغصب . 4- وعليه أيضا ضمان منافعه وزوائده . "

---

(1) سرور ، محمد شكري ، الموجز في تنظيم حق الملكية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ص 68 .
(2)عيد ، ادورد ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص377 .
(3) الكزيري ،التشريع العقاري ، المصدر السابق ، ص68 .
(4) العبيدي ، الوجيز ، المصدر السابق ، ص 126 .

وعلى هذا الأساس يمكن أن تقع على المحدث سيء النية نفس الالتزامات التي تقع على الغاصب، ويعتبر هذا الخيار تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، لأنه أقدم على فعل ضار باعتدائه على ملك الغير، وبالتالي تتحقق المسؤولية التقصيرية للمحدث متى ما توافرت أركانها، وقد حدد التشريع الأردني حقوق للمحدث سيء النية ومنها قلع ما أحدثه كما في المادة (279) أنفة الذكر، وكذلك القضاء أعطى للمحدث سيء النية حقوق كما في قرار محكمة التمييز[1] التي أعطت للمحدث سيء النية حق قلع المحدثات على نفقته وان لم يطلب صاحب الأرض القلع طبقا لإحكام الغصب [2].

المطلب الثاني

حسن النية لدى المحدث

نصت المادة (1141) من القانون المدني الأردني على انه : " إذا احدث شخص بناء أو غراس بمواد من عنده على ارض مملوكه لغيره بزعم سبب شرعي فان كانت قيمة المحدثات قائمه أكثر من قيمة الأرض كان على المحدث أن يتملك الأرض بثمن مثلها وإذا كانت قيمة الأرض لا تقل عن قيمة المحدثات كان لصاحب الأرض أن يتملكها بقيمتها قائمه "

(1) قرار محكمة التمييز بأنه " أوجبت المادة (279) من القانون المدني على الغاصب رد المغصوب عينا ما دام قائما على الغاصب قيمة المغصوب أو مثله إلا إذا رضي مالكه . أما في حالة هلاكه جزئيا فيرد القائم من المغصوب عينا ومثل أو قيمة ما هلك منه إلا إذا كان النقصان فاحشا فعلى الغاصب أن يرد مثله أو قيمته كله ويأخذ المغصوب وفقا لإحكام المادة (282) من القانون المدني . حيث إن الجزء المعتدى علية لا زال قائما فان رفع المواد الإنشائية عنه أمر ممكن بصرف النظر عن تكاليف الإزالة ويكون الحكم للمدعين بقيمة حصصهما مخالفا للقانون ويوجب نقض الحكم " تمييز ، حقوق ، 2002/2425 مجلة نقابة المحامين ، سنة 2004 ، ص448 .

(2) العبيدي ، علي هادي ،قراءه جديدة لإحكام الاتصال بالعقار بفعل الإنسان في القانونين الأردني والإماراتي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد 36، ملحق ، 2009 ، ص108 .

يتضح من هذا النص أن المحدث يكون حسن النية عندما يستند إلى سبب شرعي يجعله يعتقد، بأحقيته فيما يحدث ثم يتضح عدم صحة هذا السبب، أو اشترى الأرض بعقد اتضح فيما بعد بطلانه، أو اعتقد خطأ بوجود تخويل المالك بإقامة المحدثات كما إذا كان حائز الأرض بنية تملكها، فأقام عليها منشئات بمواد يملكها [1] .

ونقسم هذا المطلب إلى فرعين : الفرع الأول مفهوم حسن النية لدى المحدث (الزعم بسبب شرعي)، ونحدد في الفرع الثاني الآثار التي تقع على صاحب الأرض والمحدث في هذه الحالة .

الفرع الأول

مفهوم (حسن النية) لدى المحدث

أن المشرع الأردني نص في المادة (1141) أنفت الذكر على مصطلح "الزعم بسبب شرعي" [2] ، أما المشرع المصري فقد نص حسن النية في المادة (925) " 1- إذا كان من أقام المنشئات المشار إليها في المادة السابقة يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها، فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة، وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل ا وان يدفع مبلغا يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشئات، هذا ما لم يطلب صاحب المنشئات نزعها 2- إلا انه إذا كانت المنشئات قد بلغت حدا من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنها، كان له أن يتملك الأرض لمن أقام المنشئات نظير تعويض عادل " .

---

(1) عمران ، السيد محمد السيد ،الملكية في القانون المصري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 ، ص268 ، أبو الليل ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ج/2 ، ص71 .

(2) القانون المدني العراقي (1120) : " إذا احدث شخص بناء أو غراساً أو منشات أخرى بمواد من عنده على ارض مملوكه لغيره بزعم سبب شرعي، فان كانت قيمة المحدثات قائمه أكثر من قيمة الأرض كان على للمحدث أن يتملك الأرض بثمن مثلها وإذا كانت قيمة الأرض لا تقل عن قيمة المحدثات كان لصاحب الأرض أن يتملكها بقيمتها قائمه "

وهذا الاختلاف يعود إلى المصدر التاريخي الذي استقى كل من التشريعين مواده، فمصطلح " الزعم بسبب شرعي" ورد في مجلة الإحكام العدلية[1] .

أما التشريع المصري فكان مصدره التاريخي القانون المدني الفـرنسي، ولـذلك ظهـر هذا الاختلاف، وبداية يجب أن نتعرف على مفهوم الزعم بسبب شرعي ولماذا لم يستخدم المشرع مصطلح حسن النية رغم الأهمية التي منحها للمحدث، وهل الزعم بسبب شرعـي وحسن النية هما مصطلحين مترادفين ؟ أم أن كلاهما يحمل نفس المعنى؟

---

(1) مجلة الأحكام العدلية ،المادة (906) : " إذا كان المغصوب أرضا وكان الغاصـب انشـأ عليهـا بنـاء أو غراس فيها أشجار، يؤمر الغاصب بقلعها وان كان القلع مضرا بالأرض فللمغصوب منه أن يعطي قيمتـه مستحق القلع ويضبط الأرض، ولكن لو كانت قيمة الأشجار أو البناء أزيـد مـن قيمـة الأرض وكـان قـد انشأ أو غرس بزعم سبب شرعي كان حينئذ لصاحب البناء أو الأشجار أن يعطي قيمـة الأرض ويتملكهـا .." أختلف شراح مجلة الإحكام العدلية في تفسير الزعم بسبب شرعي، فمنهم مـن فسرهـا بأنـه الإرث ، وفسر البعض بأنه سبب من أسباب التملك بالظاهر عند أنشاء البناء أو الغـراس، كـان يتلقـى البـاني أو الغارس أرثا أو هبة أو وصية أو شراء من احد ثم يظهر لها مستحق يثبـت ملكيتهـا، ومـنهم مـن فسره على انه البناء مع عدم التعدي، ويرجـع الحكـم إلى قاعـدة الضرر الأشـد يـزال بـالضرر الأخـف، وفسره حيدر بأنه اعتقاد المحدث بكون تلك الأرض ملك له ، بمراجعة التفسيرات السابقة يلاحظ أنها لم تعطـي تفسير محدد لزعم بسبب شرعي، فالبعض يعطـي أمثلـه لـزعم بسـبب شرعـي بـالإرث بوصـفة واقعـة طبيعية، أو الهبة أو الوصية أو الشراء دون أن يحدد معيار محدد لمعرفة الزعم بسبب شرعي أو يحـدد أسباب شرعيه يمكن أن يتمسك بهـا المحـدث بوصـفها زعـما شرعيـا، غـير أن حيـدر فسر الـزعم بسـبب شرعي، على انه "اعتقاد المحدث بكون تلك الأرض ملك لـه" ورغـم أن هـذا التفسـير أكـثر وضـوحا مـن سابقاتها، إلا انه محدد في اعتقاد المحدث بملكيته للأرض له، وبالتالي اخرج منها اعتقاد الباني أحقيتـه في البناء، على العكس من الفقه المصري الذي عرف حسن النية على انه اعتقاد الباني إن له الحق في إقامـة المنشات، ولا يلزم لتوافره إن يعتقد الباني انه يملـك الأرض، ومـن بـاب المقارنـة نجـد إن كـلا التعـريفين يلتقيان في فكرة الاعتقاد بملكية الأرض دون الاعتقاد بالبناء.

الفقرة الأولى : مفهوم الزعم وفق المعيار المادي

عرف البعض الزعم بسبب شرعي على أساس المعيار المادي بأنه الاستناد إلى سبب لو صح لكان التصرف صحيحا [1]، واستند في تعريفه على السبب الصحيح، وسار بنفس المنحنى بعض الفقه فيشترط، لقيام الزعم بسبب شرعي أن يكون للمحدث سبب صحيح [2] .

وهذا التعريف لا يمكن التمسك به كون السبب الصحيح تصرفا قانونيا ناقلا للملكية بطبيعته يصدر من غير المالك وبهذا يكون اغلب المحدثين سيئي النية [3] .

إلا إن جانب أخر من الفقه لم يشترط وجود السبب الصحيح، رغم اعتباره عنصر من عناصر حسن النية [4]، فيشترط لدى المحدث لقيام الزعم أن يكون بيده سند ناقل للملكية يجهل عيوبه [5] .

ويلاحظ من التعريفات السابقة بأنها فرقت بين حسن النية والزعم بسبب شرعي ، وفي هذا فرق إذ يمكن أن يتمسك المحدث بالسند الباطل بطلانا مطلقا، إذا ما كان يجهل عيوب بطلانه بخلاف السبب الصحيح الذي لا يمكن أن يكون سندا باطلا،

(1) مصطفى ، حامد ،الملكية العقارية في العراق ، ط1 ، مطبعة لجنة البيان العربي ، بغداد ، 1964 ، ص291.

(2) ذنون، حسن على ،شرح القانون المدني العراقي الحقوق العينية الأصلية،الرابطة لطباعة والنشر ، بغداد ، 1954 ، ص134 .

(3) ياسين ، جمال عبد كاظم الحاج ، أحكام الزعم بسبب شرعي في الالتصاق الصناعي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بابل ، 2005 ، ص35 .

(4) البدراوي ، عبد المنعم ،الحقوق العينية الأصلية، ط3 ، مكتبة عبد الله وهبه ، 1968 ، ص61 .

(5) سوار ، محمد وحيد الدين ،شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية، ط1 ، مكتبة دار الثقافة، 1999 .، ص102 .

ويلاحظ أن التعريفات السابقة أخذت بالمعيار المادي إذ لا عبره لديهم بنية المحدث وشخصيته [1] .

الفقرة الثانية : مفهوم الزعم وفق المعيار الشخصي

بالمقابل نلاحظ جانب أخر من الفقه اخذ بالمعيار الشخصي فجعل الزعم بسبب شرعي وحسن النية، مصطلحين مترادفين [2]، وعلى ذلك عرف بأنه اعتقاد المحدث بأنه يبني على ملكه أو اعتقاده أن له الحق بإقامة المحدثات [3] .

ويلاحظ اتفاق المصطلحين على النية والاعتقاد، وهما أمران نفسيان داخليان بذات الزاعم وشخصيته، وتقدر هذه الحالة النفسية من قبل القاضي وقت إقامة المحدثات، وبالتالي فتقدير حسن النية يعد أمر مستقل لصالح قاضي الموضوع وهذا هو المعيار الشخصي [4] .

ووفق المعايير السابقة فقد عرف حسن النية على إنه كل من أقام المنشئات على ارض غيره بترخيص من المالك، أي التخويل من المالك بالبناء [5] .

وعُلق على هذا التعريف بأنه لا يغطي جميع الاتصال الذي يشترط عدم وجود اتفاق على مصير المحدثات، ولذلك فأن المحدث يكون حسن النية إذا كان معتقدا أن له الحق في أحداث الغراس أو المحدثات، ولا يلزم لتوافر الاعتقاد أن يعتقد

(1) حسين ،الالتصاق الصناعي، المصدر السابق ، ص77 .

(2) مبارك ، سعيد مبارك ،شرح القانون المدني الحقوق العينية، ط1 ، دار الحرية ، بغداد ، 1973 ، ص142 ، البشير ، محمد طه ، طه غني حسون ،الحقوق العينية ، ط3 ، العاتك ، 171 ، وهذا رأي ورد لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ، راجع الدسوقي ، محمد عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار إحياء الكتب العربية ، ج/3 ، ص466 .

(3) منصور ، منصور مصطفى ،حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبه ،القاهرة، 1965 ، ص290 .

(4) حسين ، الالتصاق الصناعي، المصدر السابق، ص79 .

(5)الاهواني، حسام الدين كامل ،الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية في القانون الكويتي، منشورات ذات السلاسل ، الكويت، 1993،ص56

الباني انه يملك الأرض، بل ويعد حسن النية رغم علمه بأنه لا يملك الأرض إذا توافر اعتقاد أن له الحق في البناء على الأرض، كالمستأجر الذي خوله المؤجر إقامة المنشئات[1] .

والمحدث حسن النية بشكل عام هو من يغرس أو يبني معتقدا انه صاحب الأرض، كالوريث الظاهر أو المشتري بسند أبطل فيما بعد [2] .

والبعض عرف حسن النية بمفهوم المخالفة لسوء النية، على انه كل من يعتقد إن له الحق في إقامة هذه المحدثات، أو بترخيص(بإذن)[3]، إذا كان لا يعلم أن الأرض التي أقام عليها المنشئات مملوكه لغيره، أو في عبارة مساوية إذا كان يعتقد أنها مملوكه له[4] .

وقد بينت الأعمال التحضيرية إن الباني يكون حسن النية إذا كان يعتقد أن الأرض مملوكه له أو إذا كان يعتقد أن له الحق في إقامة هذه المباني أو يجهل انه يبني دون إذن صاحب الأرض[5].

من خلال مراجعة التعريفات السالفة يلاحظ أن أساس قيام حسن النية هو الاعتقاد، والاعتقاد بشكل عام هي فكرنه نفسانية، هذه الفكرة يجب أن تقوم على

---

(1) الاهواني، أسباب كسب الملكية، المصدر السابق ، ص56 .

(2) شدراوي، جورج ،حق الملكية العقارية، المؤسسة الحديثة ، طرابلس ، 2006 ، ص149 .

(3) الإحداث بإذن نص عليها المشرع الأردني في المادة (1142) " إذا احدث شخص منشات بمواد من عنده على ارض غيره بإذنه فان لم يكن بينهما اتفاق على مصير ما احدث فلا يجوز لصاحب الأرض أن يطلب قلع المحدثات ويجب علية إذا لم يطلب صاحب المحدثات قلعها أن يؤدي إليه قيمتها " ويلاحظ أن المشرع الأردني استخدم مصطلح الإحداث بإذن،أما المشرع المصري فقد استخدم مصطلح ترخيص .

(4) سرور ، محمد شكري ،موجز في تنظيم حق الملكية، دار النهضة العربية،القاهرة، ص72، أبو السعود رمضان ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، الدار الجامعية ، 1994 ، ص104.

(5) مجموعة الأعمال التحضيرية ، المصدر السابق ، ج/6 ، ص222 .

أسس معقولة حتى ولو كانت خاطئة فعلا أو قانونـا شريطـة أن لا يكـون الخطـأ جسـيما، لأنه سيتحول إلى سيء النية وبالتالي فأن المعيار الشخصي هو الأنسب لان اعتقـاد المحـدث بان له الحق بإقامة المحدثات ليكون ذا زعم بسـبب شرعـي كـافي لـذلك ، بالإضـافة إلى أن الاعتقاد مسالة لها علاقة بالجانب الشخصي دون الجانب المادي [1] .

وعلى هذا الأساس يعد حسن النية والـزعم بسـبب شرعـي مصـطلحان مترادفـان يجتمعان في مصطلح الاعتقاد .

والتعرف المختار لزعم بسبب شرعي بأنه اعتقاد الباني أن له الحق في إقامة البنـاء لاستناده لسبب شرعي، فولد لدية هذا السبب حالة نفسيه شخصيه هي اعتقاده بأحقيتـه فيما يحدث، ثم يتضح عدم صحة هذا السبب، ولا يلزم لتوفر مثل هـذا الاعتقـاد اعتقـاده بأنه يملك الأرض[2].

إن العبرة في تقدير حسن النية من عدمه هي بوقت إقامة المحدثات (وقـت البناء) أي لا قبله ولا بعدة [3]، ولا يغير من حسن نية الباني علمـه فـيما بعـد [4]، فـلا يعتد بالنية في لحظة حيازة الباني للأرض، وكذلك لا يعتد بما قد يطرأ عليها من تغيـير بعد ذلك [5] .

---

(1) حسين ،الالتصاق الصناعي، المصدر السابق ، ص80 .

(2) النشار ، جمال خليل ،النية وأثرها ، المصدر السابق ، ص29 ، العبيدي ، علي هادي ،الـوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، دار الثقافة ، عمان ، 2000، ص126.

(3) خيال ، محمود ،الحقوق العينية الأصلية، راجع المصدر ، 1992 ، ص165 .

(4)عبد السلام ، سعيد سعد ،الوجيز في الحقوق العينية، 2000 ، ج/1 ، ص300 .

(5) سرور ،موجز، المصدر السابق ، 72 .

الفرع الثاني

الآثار المترتبة في حالة الإحداث بحسن النية لدى المحدث

تكلمنا فيما سبق عن الآثار التي تتحقق على كل من صاحب الأرض والمحدث سيء النية، وكيف كانت معاملة المشرع لكل منهما، بَيدَ أن المشرع عامل المحدث سيء النية دون تسامح فلا حرمة لعمل الغاصب، ولكن يلاحظ أن هذه المعاملة من قبل المشرع ستتغير عندما يكون المحدث حسن النية، أو بزعم بسبب شرعي، فان معاملة الباني أو الغارس في هذه الحالة هي أكثر تسامحا حيث طبق قاعدة الأقل يتبع الأكثر، وإذا تساوت القيمتان فيكون زمام التملك بيد صاحب الأرض لأنه هو الأصل [1]، كل ما سبق يشوقنا لمعرفة الآثار التي تظهر على المتصل والمتصل به والحقوق والالتزامات التي تترتب على كل منهما .

الفقرة الأولى : الآثار التي تترتب على صاحب الأرض .

حدد المشرع في المادة (1141) أنفت الذكر أحكاما في حالة البناء على ارض الغير بحسن نية، وبنى هذه الأحكام على أساس قاعدة الأقل يتبع للأكثر وجعلها معيارا يحدد من خلالها الحكم على هذه الحالة، ويلاحظ أن حسن النية عند المُحدث سلب من صاحب الأرض خيارات كانت تحت يده عندما كان المحدث سيء النية، ومن هذه الخيارات المسلوبة خيار طلب القلع، فلا يجوز لصاحب الأرض أن يطلب إزالة المنشئات أو قلع الغِراس وهذا خروج على الأصل [2]، وكذلك فقد سلب المشرع منه خيار تملك المحدثات مباشره ودون شروط ما عدا تعويض زهيد يتمثل بقيمة المحدثات مستحقة القلع، بالإضافة إلى أن المشرع حصر حقوق صاحب الأرض فقط

---

(1) البشير ، محمد طه ، طه ، غني حسون ،الحقوق العينية، ط3 ،العاتك ، بغداد ، 2010 ، ج/1 ، ص172

(2) عيد ،ادورد ، الحقوق العينية العقارية الأصلية، راجع مكان النشر ، 1979 ، ج/1 ، ص381 .

بتملك المحدثات، وفق شروط معينه و تعويض يمنح له في حالة تملك المحدث للأرض وكما سيأتي.

أولا : تملك المحدثات : أعطى المشرع لصاحب الأرض تملك المحدثات المبنية على أرضه بحسن نية، غير انه حدد هذا التملك بشرطين:

الشرط الأول إذا لم يطلب المحدث حسن النية نزع البناء على نفقته واسترداد ما أحدثه، ويقيد أيضا المحدث في حقه بالقلع بعدم الإضرار بالأرض (1) .

أما الشرط الثاني أن تكون قيمة المحدثات اقل من قيمة الأرض فيحق لصاحب الأرض تملك المحدثات قائمة ،فان تحقق هذان الشرطان فان صاحب الأرض يكتسب ملكيتها بالاتصال ويلتزم بتعويض صاحبها .

ونناقش هذان الشرطان كلٌ على حده :

الشرط الأول : طلب الباني قلع المحدثات : رغم أن المشرع لم ينص على هذا الخيار للمحدث حسن النية إلا أن الفقه والقضاء اعتبروا ذلك خيارا يمنح للمحدث كما سآتي ذلك لاحقً .

الشرط الثاني : تملك المحدثات قائمة : من حق صاحب الأرض أن يتملك المحدثات قائمة كما نص المشرع " إذا كانت قيمة الأرض لا تقل عن قيمة المحدثات " وهذه المادة حددت أن مالك الأرض يتملك المحدثات في حالتين :

---

(1) سوار ، وحيد الدين ، شرح القانون المدني الأردني ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، 1999 ، ص104 ،عبد السلام ، سعيد سعد ،الوجيز، المصدر السابق ، ص300 .

الأولى : إذا كانت قيمة الأرض تساوي قيمة المحدثات، ورغم أن المشرع لم يعالج هذه الحالة [1]، إلا أن الفقه عالج ذلك على أساس قاعدة الفرع يتبع الأصل وبالتالي فان صاحب الأرض يتملك المحدثات، وفي هذا يظهر التشتت في تكييف حالة حسن النية في التشريع الأردني والمطابق، بالإضافة إلى الازدواجية، فالفقه يأخذ تارة بمعيار القيمة وتارة أخرى بمعيار الفرع يتبع الأصل لتحديد الوضعية القانونية ،والأصل أن يعتمد ما اخذ به المشرع وهي مبدأ القيمة، فإذا ما اخذ بهذا المبدأ فان مالك الأرض لا يحق له تملك المحدثات في حالة تساوي قيمتها مع الأرض .

الثانية : إذا كانت قيمة الأرض تزيد عن قيمة المحدثات : ويتم تحديد القيمة بالنظر إلى قيمة الأرض وهي خالية من الشواغل، والى قيمة المحدثات وهي قائمه فأيهما كانت قيمته اكبر يتخذ أصلا يتبعه أخر[2]،ويلاحظ في هذه الحالة أن المشرع اعتمد تقدير القيمة الأكثر على الأقل، كتكييف قانوني وهذا يخرج عن قاعدة الفرع يتبع الأصل، الذي اعتمده المشرع عند تملك صاحب الأرض للمحدثات وكتكييف للاتصال ، إلا انه استبدل هذه القاعدة بمعيار القيمة [3]،ويتم تقدير قيمة الأرض وقيمة المحدثات من يوم رفع الدعوى لا وقت البناء [4]، لان التملك لا يتم بقوة القانون بمجرد حصول

---

(1) حمزه ، جلال ،التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، ط1 ، دار دائرة المكتبة الوطنية ، 2008 ، ج/5 ، ص161 .

(2) حسين ،الالتصاق الصناعي ، المصدر السابق، ص129 ويلاحظ أن هذا الرأي حاول الدمج بين المبدأين مبدأ القيمة ومبدأ الفرع يتبع الأصل،إلا أن هذا لا يستقيم والسبب هو أن التكييف القانوني لقاعدة الفرع يتبع الأصل جعل الأرض هي الأصل في جميع الأحوال دون أن يضع حساب للقيمة، أما هذا الرأي فقد جعل القيمة الأكبر هي الأصل والقيمة الأقل تتبع له وهذا يخالف قاعدة الفرع يتبع الأصل .

(3) الزبن ،قواعد الاتصال الصناعي ، المصدر السابق ، ص125 .

(4) منصور ، محمد حسين ،الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية ، ص192 .

الاندماج إنما يتم بناء طلب ذي الشأن [1]، فإذا ما تحقق هذان الشرطان كان لصاحب الأرض أن يعمل خياره بتملك المحدثات .

وطرح الفقه تساؤل منطقي وواقعي وهي حالة ما إذا عَزفَ كلا الطرفان عن استخدام الخيارات الممنوحة لهما قبل صدور الحكم بالتملك ؟ [2] وطرحت عدة أراء للإجابة على هذا التساؤل :

الرأي الأول : ويطرح هذا الرأي حل قد يعتبر جذريا وهو انه في حالة امتناع الطرفين عن استخدام خياراتهم، يصار إلى بيع الأرض مع محدثاتها، ويوزع الثمن بين صاحب الأرض والمحدث بالنسبة المقدرة له [3] .

وهذا الرأي يجب أن يكون أكثر تحديدا من خلال إعطاء مدة زمنيه معينه لكل من صاحب الأرض والمحدث، وبعدها يصار إلى تقييم كل من قيمة الأرض وقيمة المحدثات ثم بيعها بعد ذلك وإعطاء النسبة المقدر له من هذه القيمة .

الرأي الثاني : واعتمد هذا الرأي خيار الشراكة، حيث نظر إلى الأرض والبناء على إنها ملك قائم على الشراكة وبالتالي تعمل أحكام الشراكة والتي تعتمد على الاتفاق بين صاحب الأرض والمحدث وذلك باستغلالها ولكل منهما غلته بنسبة قيمة ملكه [4] .

---

(1) سوار ،شرح القانون المدني، المصدر السابق ، ص105 ، العبيدي ،قراءة جديدة، المصدر السابق ، ص112 .

(2) حسين ، الالتصاق الصناعي ، المصدر السابق ، ص130 ، الزبن ، قواعد الاتصال الصناعي ، المصدر السابق ، ص126

(3) الناهي ، صلاح الدين ،الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد ، 1961 ، ج/1 ، ص274 .

(4) مصطفى ، حامد ،الملكية العقارية في العراق، ط1 ، مطبعة لجنة البيان العربي ، بغداد ، 1964 ، ص215 ، وهذا الرأي مستقى من الفقه المالكي راجع الدسوقي ، محمد عرفه ،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، ج/3 ، ص446

وهذا الرأي يطرح حال مثالية معينه، يمكن أن تنفذ على ارض الواقع، ولكن بشكل عام فان المشرع لا يشجع بل ويحاول التخلص من الشيوع، و وهذا الرأي يشجع على خلق نوع من الشيوع غير مرغوب فيه بين المالكين [1].

الرأي الثالث : وضع هذا الرأي اعتبار أن المشرع لم يحدد مدة معينه ينبغي على من أراد التملك أن يطالب بذلك خلالها، ووجوباً على ذلك فان الحق في التملك يخضع للقواعد العامة في التقادم، وتكون المدة بالنسبة لهذا الحق خمس عشرة سنه، وعليه فلو انقضت هذه المدة دون أن يطالب بالتملك من له الحق في ذلك فليس بإمكانه ممارسة هذا الحق بعد ذلك، ويعد التقادم في القانون الأردني مانع من سماع الدعوى وليس مسقط للحق، وبالتالي يعتبر سبب التملك في هذه الحالة الاتفاق وليس الاتصال، ويطرح نفس هذا الرأي حل أخر من خلال قواعد التقادم المكسب متى توافرت شروطه، تبعا لحيازة العقار سواء كان لصاحب الأرض أو المحدث، وبالتالي فان سبب كسب الملكية سيكون بالحيازة وليس بالاتصال وبدون مقابل [2] .

ويلاحظ في هذا الرأي أن المعالجة لهذا الإشكال جاء خارج نطاق قواعد الاتصال باعتبارها استثناء عليها، وتعتبر هذه المعالجة غير موفقه والسبب في ذلك طول أمد الدعوى حيث أن النزاع يستمر في حالة الأخذ بالتقادم إلى خمس عشرة سنه ولا يرفع النزاع إلا بالاتفاق وهذا غير منطقي، وأما إذا اخذ بالحيازة فالأمر يطول أكثر وهذا لا يعالج النزاع .

ويميل الباحث إلى الرأي الثاني حيث يجعل كلاهما مالكين على الشيوع كل بقيمته، وهذا يجنب الوقوع في خيارات أخرى قد لا تعتبر فاعله في الجانب العملي .

---

(1) منصور ، محمد حسين ،الحقوق العينية الأصلية، المصدر السابق ، ص194 .

(2) العبيدي ،قراءة جديدة، المصدر السابق ، ص113 .

الالتزامات التي تترتب على مالك الأرض

إن من أول الالتزامات التي تقع على مالك الأرض أن يثبت حسن نية المحدث، بكافة طرق الإثبات حيث يقيم الدليل بجميع الطرق لتعلق الأمر بواقعه مادية [1]، بالإضافة إلى التزامه بتعويض المحدث في حالة تملكه للمحدثات، وحددت مجلة الأحكام العدلية في المادة (884) " قيمة الشيء قائما هي قيمة الأبنية أو الأشجار حال كونها قائمه " وهي أن تقوم الأرض مع الأبنية أو الأشجار مره وتقوم وهي خالية عنها مره أخرى، فالتفاضل والتفاوت الذي يحصل بين القيمتين هو قيمة الأبنية أو الأشجار قائمه [2]، ودفع قيمتها قائمه هو الفرق بين قيمة الأرض مع المحدثات وقيمتها خالية من المحدثات .

وبما إن صاحب الأرض يتملك المحدثات بالاتصال، فيلتزم بدفع تعويض عن التحسين الذي لحق الأرض من جراء البناء أو الغراس، ويلتزم صاحب الأرض كذلك بعدم مطالبة المحدث حسن النية بالثمار التي كانت في يده طول تلك المدة [3] .

وكذلك يلتزم صاحب الأرض بعدم مطالبة المحدث بتبعة التلف أو الضرر الذي يحدث قضاء وقدرا فلا يسال عنه، كذلك يلتزم صاحب الأرض بعدم إجبار المحدث على نزع الأبنية التي أحدثها وإنما يدفع تعويض يوازي قيمة المواد [4] .

أما تملك المحدثات من قبل مالك الأرض في التشريع المصري فيختلف عن التشريع الأردني، فيلاحظ أن التقديم في خيار التملك جاء لصالح ملك الأرض على العكس من التشريع الأردني الذي قدم المحدث في خيار التملك، كذلك فان التشريع

---

(1) سرور ، موجز ، المصدر السابق ، ص72 .

(2) الزبن ،قواعد الاتصال الصناعي، ص126 ، حيدر ، درر الأحكام ، المصدر السابق ، ص585 .

(3) عيد ،ادورد ، الحقوق العينية، المصدر السابق ، ص381 .

(4) الكزبري ، مأمون،التشريع العقاري والضمانات، معهد العرفان ، الرباط ، ص66 .

المصري لا يحصر التملك لصاحب الأرض في أفق ضيق كمعيـار القيمـة كـما فعـل التشريـع الأردني، إنما يكون التملك وفق شروط معينه وكما يلي :

أولا : إذا لم يطلب المحدث نزع البناء، فقد جاء هذا القيـد صريحـا في التشريـع المصري في المادة (925) بنصها " ما لم يطلب صاحب المنشئات نزعها " ورغم تقديم صاحب الأرض في التملك، إلا أن خيار الهدم واسترداد المحدث لما أحدثه هـو المقـدم لأنـه حقـه الـذي يريـد استرداده .

ويلاحـظ أن المشرع الأردني لم يـذكر هـذا القيـد فهـل يحـق للمحـدث أن يسـترد المحدثات ؟ وهذا ما سيناقش لاحقا .

ومن الواضح أن تملك صاحب الأرض للمحدثات عند عدم مطالبة المحدث بالقلع لا يتوقف على إرادته، وإنما هو تملك بحكم القانون، ولا يستطيع رفض التملك إلا في حالـة واحدة فقط، وذلك عندما تبلغ المحدثات حدا من الجسامة يرهقه دفـع مقابلهـا، ويكـون هذا الرفض من خلال طلبه بتمليك الأرض للمحدث، وهذا يعني أن تملك المحـدث لـلأرض يكون بإرادة صاحبها وليس بإرادة المحدث [1] .

ثانيا : الإرهاق : وهو معيار حدده المشرع المصري كحق لصـاحب الأرض يقـدره باختيـاره، كما في النص " 2- إلا إذا كانت المنشئات قد بلغت حدا من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عليها " [2] .

ولكن يمكن أن يحتمل النص تفسـير أخـر، وهـو اعتبـار هـذا الخيـار قيـد يحـول دون تملـك صـاحب الأرض للمحـدثات، باعتبـار أن الجسـامة إذا تحققـت مـع الإرهـاق

(1) البدراوي ، عبد المنعم ،الحقوق العينية الأصلية، ط3 ، مكتبة عبد الـلـه هبه ، 1968 ، ص60 .
(2) العمروس ، أنور،الملكية وأسباب كسبها، دار محمود لنشر ، 2003 ، ص677 .

يمنع صاحب الأرض من تملك المحدثات، وبالتالي فان التكييف القانوني يتحول إلى القيمة دون مبدأ الفرع يتبع الأصل، وهذا لا يعدوا أن يكون رأي فقهي فقط .

وطرح الفقه معايير لتقدير جسامة الإرهاق على صاحب الأرض :

المعيار الموضوعي : ويشترط هذا المعيار أن تزيد قيمة المنشئات عن قيمة الأرض، ولا عبره بقدرة المالك على الوفاء بالتعويض أو عدم قدرته فيكفي في هذا الصدد جسامة قيمة المنشئات حتى يجاب مالك الأرض إلى طلبه (1) .

وتعليقا على هذا المعيار فانه برائيه هذا قد خلط بين قاعدة الفرع يتبع الأصل وبين مبدأ القيمة الذي اعتمده المشرع الأردني وبالتالي الوقوع بنفس الخلط، ولذلك لا عبره في تقدير هذا الحق بقيمة المنشئات وزيادتها على قيمة الأرض (2) .

المعيار الشخصي : وينظر هذا المعيار إلى المقدرة المالية لصاحب الأرض شخصيا، فان كان التعويض المستحق للمحدث مرهقا لصاحب الأرض بسبب جسامة المنشئات كان له أن يطلب تمليك البناء لمن أحدثه مقابل تعويض عادل يقدره خبير عند الاقتضاء (3).

---

(1) عرفة ، محمد علي ،موجز في حق الملكية وأسباب كسبها، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، 1955 ، ص316 ، أبو السعود ،الوجيز، المصدر السابق ، ص88 ، النشار ،النية، المصدر السابق ، ص95 .

(2) زكي ، محمود جمال ،الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة ، 1978 ، ص356 ، عبد السلام ، الوجيز، المصدر السابق ، ص301 .

(3) السنهوري ،الوسيط، المصدر السابق ، ج/9 ، ص289 ، شنب ، محمد لبيب ،موجز في الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1974 ، ص71 ، منصور ، منصور مصطفى ،حق الملكية، مكتبة عبد الله وهبه ، القاهرة ، 1965 ، ص294 .

وسار اغلب الفقه مع هذا المعيار[1]، لأنـه لا يخـالف قاعـدة الفـرع يتبـع للأصـل التـي اعتمـدها المشرع المصري، بالإضـافة إلى انـه يراعـي الحالـة والظـروف التـي يمـر بهـا صاحب الأرض لأنه في النهاية معتدى علية .

المعيار المختلط : حيث يطرح هذا الرأي الخلط بين المعيـار الشـخصي والمعيـار الموضـوعي من خلال إعطاء القاضي سلطه تقديريه في الموازنة بـين مصـالح الطـرفين عـلى ضـوء قيمـة الأرض وقيمة المنشئات، والقدرة المالية لكل من مالك الأرض ومالك المنشئات ومـدى نفـع تلك المنشئات بالنسبة لكل مـنهما [2]. وحبـذا لـو نـص المشرع الأردني عـلى حـق الإرهـاق لصالح صاحب الأرض لما له من أهمية في الواقع العملي .

أمـا التعـويض الـذي اشـترطه المشرع المصري للمحـدث في حالـة تملـك صـاحب الأرض للمحدثات، فهو خيارين يختار صاحب الأرض أيهما شاء :

الخيار الأول : دفع قيمة المـواد وأجـرة العمـل : وتعـد هـذه قيمـة مـا افتقـرت بهـا ذمـة المحدث، وتتمثل بالتكلفة الفعلية التي أنفقها في سبيل إقامـة المحـدثات، وهـذه النفقـات هي شراء المواد وأجرة العمل وإذا وجد سجل خاص بها فانه يعتمد، ولا ينظر بعد ذلك إلى بناءٍ مثله إذا تقدره القيمة [3].

الخيار الثاني : دفع ما زاد في قيمة الأرض : ويمـنح هـذا الخيـار لصـاحب الأرض سـواء كـان المحدث حسن أم سيء النية [4]، ويتم تقـدير هـذه القيمـة مـن خـلال خبـير حيـث يقـوم

---

(1) النشار ، المصدر نفسه ، ص95 ، خيال ، محمود ،الحقوق العينية، المصدر السابق ، ص166 .

(2) منصور ، محمد حسين ،الحقوق العينية الأصلية، المصدر السابق ، ص193 .

(3) سرور ،موجز، المصدر السابق ، ص74.

(4) الاهواني، أسباب كسب الملكية، المصدر السابق ، ص70

بتقدير ثمن المثل للأرض وهي خالية، ثم يقوم بتقدير ثمن المثل للعقار بعد إقامة البناء والفرق بين الثمنين هو ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء [1] .

وحدد القانون المصري لتعويض نظام مستقل يسير على كافة أحكام الاتصال عندما نص في المادة (927) من القانون المدني المصري" على أن تسري أحكام المادة (982) في أداء التعويض المنصوص علية في المواد الثلاثة " وتنص المادة (982) " على انه يجوز للقاضي بناء على طلب المالك أن يقرر ما يراه مناسبا للوفاء بالمصروفات المنصوص عليها .... وله أن يقضي بأن يكون الوفاء على أقساط دوريه بشرط تقديم الضمانات اللازمة " ويلاحظ من النص انه يضع حكما عاما في أداء التعويضات المقررة في حالات الاتصال الصناعي [2]، رغم أن النص جاء يتكلم وبشكل عام عن المصروفات النافعة .

إن المشرع الأردني ورغم انه حدد مثل هذا النظام في تحديد قيم المصروفات في المادة (1193)، إلا انه لم ينص عليها كما فعل المشرع المصري في المادة (927)، بل جعلها من القواعد العامة [3] .

ويرى جانب من الفقه أن التعويض لا يستحق للمحدث إلا عن الزيادة التي أحدثها البناء في قيمة الأرض، ولا عبره في زيادة قيمة الأرض نتيجة لعوامل تجاريه[4].

واعتبر الفقه الطبيعة القانونية لتعويض الذي يتحقق لصالح المحدث، يستند إلى القواعد العامة في الإثراء بلا سبب لان قيمة المواد وأجرة العمل تمثل افتقار صاحب

(1) السنهوري ، الوسيط، المصدر السابق ،هامش 2 ، ص103
(2) منصور ، محمد حسين ،الحقوق العينية الأصلية، المصدر السابق ، ص195 .
(3) للاستزادة راجع د. العبيدي ، علي هادي ،ضمان استحقاق المبيع المدني في القانون المدني الأردنيوالإماراتي، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، رقم4 نقلا عن موقع قانون الأردن.
(4) الصدة ، الحقوق العينية، المصدر السابق ، ص265 ،الاهواني، المصدر نفسه ، ص71 .

المنشئات وهو الدائن، وما زاد في ثمن الأرض بسببها يمثل إثراء المالك وهو المدين الذي يلتزم بدفع اقل القيمتين [1] .

إن تقدير وقت دفع التعويض لصاحب الأرض يتم وقت المطالبة بالتعويض أي وقت الاستحقاق (وقت استرداد المالك لأرضه) وليس وقت إقامة المحدثات [2] . والسبب في ذلك لان القاعدة المعتمدة هي الإثراء بلا سبب كما جاء سابقا، وبالتالي فان تاريخ الاسترداد هو التاريخ الذي يكسب فيه صاحب الأرض ملكية المنشئات أو الغِراس بالاتصال ويتحقق فيه إثراؤه [3] .

ومن باب المقارنة فان المشرع المصري حدد خيارين لصالح مالك الأرض في التعويض، أما المشرع الأردني فحدد خيار واحد ألا وهو " قيمة المحدثات قائمة " .

ويميل الباحث في التعويض لحصر التعويض بخيار واحد، وذلك لكي لا يستغل صاحب الأرض فرصه معينه في خيار من الخيارين السابقين يردي به إلى التعسف في استعمال الحق .

الفقرة الثانية : الآثار التي تترتب على المحدث حسن النية

منح المشرع للمُحدث حسن النية حقوق ورتب علية التزامات، ويظهر من نص المادة (1141) أنها أعطت حقوق للمُحدث قد تفوق حقوق صاحب الأرض، رغم أن الأخير معتدى علية، ومن الحقوق التي منحها المشرع بشكل حقيقي أو حتى ضمني نتيجة سكوته عنها هي :

---

(1) زكي ،الوجيز، المصدر السابق ، ص356 .

(2) السنهوري ،الوسيط، المصدر السابق ، هامش 2 ، ص280 ، مرسي ، محمد كامل ،شرح القانون المدني، المطبعة العالمية ، القاهرة ، 1949 ، ج/3 ، ص119 .

(3) الصدة، عبد المنعم فرج ،الحقوق العينية، المصدر السابق ، ص327 ، عيد ،ادورد، الحقوق العينية، المصدر السابق ، ص382 .

أولا : حق المُحدث بتملك الأرض : إن خيار تملك المُحدث حسن النية للأرض يعتبر من الامتيازات التي منحها المشرع له، ويعد هذا الخيار محصور بيد صاحب الأرض فقط عندما كان المُحدث سيء النية، أما والمُحدث يزعم بسبب شرعي فلم يَعُد هذا الخيار محصورا بيد صاحب الأرض فقط إنما المُحدث يملك هذا الخيار أيضا، بل لقد قدم المشرع المُحدث في خيار طلب التملك على صاحب الأرض، بَيدَ أن المشرع وضع شرط محدد لتملك المُحدث للأرض، وهذا الشرط هو " إذا كانت قيمة المحدثات القائمة أكثر من قيمة الأرض " وبهذا الشرط فقط يستطيع المُحدث أن يتملك الأرض، ويعتبر هذا الشرط بمثابة قيد لا يستطيع المحدث تجاوزه .

واستند المشرع الأردني ومن تطابق معه [1]، في تملك المحدثات أو تملك الأرض على مبدأ الأقل يتبع الأكثر، ويحدد التشريع التملك على أساس هذا المبدأ، بأنه إذا كانت قيمة المحدثات أكثر من قيمة الأرض فان ملكية الأرض تعود للمحدث مقابل ثمن مثلها، ويتم تحديد القيمة بالنظر إلى قيمة الأرض وهي خالية من المحدثات، ثم تحديد قيمة المحدثات وهي قائمه، فإيهما كانت قيمته اكبر يتخذ أصلا يتبعه الأخر[2].

إن المقابل الذي حدده المشرع هو ثمن مثلها، والمقصود بثمن مثلها أي ثمن ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المحدثات إي قيمتها [3] .

أما المشرع المصري فجعل خيار تملك الأرض للمحدث مقيدا جدا، وربط هذا التقييد بمعيار معين جعله الشرط الأساس الذي يجب أن يتحقق ليتسنى للمحدث أن يتملك الأرض، وهذا العيار هو الإرهاق، وبالتالي فتملك المُحدث للأرض لا

(1) القانون المدني العراقي، مادة (1120) "مطابق" .
(2) حسين ،الالتصاق الصناعي، المصدر السابق ، ص192 .
(3) العبيدي ،قراءة جديدة، المصدر السابق ، ص112 .

يكون بحكم الاتصال بل استنادا إلى إرادة صاحب الأرض [1]، ومن باب المقارنة بين التشريع الأردني فان الأخير يجعل الملكية للمحدث بناء على نص القانون وليس إرادة صاحب الأرض .

ثانيا : حق المُحدث بالهدم : سكت المشرع الأردني في المادة (1141) عن منح المحدث حَسن النية هدم ما بناه، ولكن بالعودة إلى ما جاء في الفقه والقضاء يلاحظ انه تكلم عن حق الهدم لصالح المُحدث، وبالتالي فهذا السكوت من قبل المشرع لا يمنع المُحدث من نزع المواد التي ألحقها بالعقار على نفقته واستردادها إذا لم يترتب على هذا النزع ضرر جسيم [2] وبُرِرَ هذا الرأي بان المحدث وان كان يتحمل بقوة القانون الآثار التي تترتب على الاتصال إلا انه يستطيع أن يمنع بإرادته المنفردة الاتصال من أداء وظيفة كسبب من أسباب كسب الملكية، إذا طلب ما استحدثه من منشئات أو غراس واستردادها [3] .

واستند هذا الرأي إلى دعوى الإثراء بلا سبب، حيث كُيفَ هذا الخيار بالرجوع إلى القواعد العامة وتحديدا إلى نص المادة (355) من القانون المدني الأردني[4]،وعلية فان المحكمة تستجيب لطلب المُحدث باسترداد المواد أي قلع المحدثات إذا كان ردها إلية ممكنا وليس فيه إرهاق للمدين، أما إذا كان العكس فان المحكمة لا تستجيب لطلبه باسترداد هذه المواد، وتحكم له بقيمتها [5] .

---

(1) السنهوري ،الوسيط ، المصدر السابق ، ص289 ، منصور ، محمد حسين ،الحقوق العينية الأصلية، المصدر السابق ، ص193 .

(2) سوار ، محمد وحيد الدين ،شرح القانون المدني، المصدر السابق ، ص103 .

(3) زهره ، محمد المرسي ، الفصل القانوني لعناصر الأرض "دراسة مقارنة"، نقلا عن حسين، الالتصاق الصناعي ، المصدر السابق ، ص134

(4) القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 ، المادة (355) : " 1- يجبر المدين بعد إعذاره على تنفيذ ما التزمه تنفيذا عينا متى كان ذلك ممكنا . 2- على انه إذا كان التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين ان تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضررا جسيما " .

(5) العبيدي ، قراءة جديدة ، المصدر السابق ، ص114.

غير أن جانب من الفقه يرى بمفهوم المخالفة أن المشرع عطل فاعلية الإزالة أو القلع بشكل عام سواء كان على المُحدث أو صاحب الأرض، وبغض النظر عن قيمة المباني أو المحدثات أن كانت اقل من قيمة الأرض أو أكثر منها [1] .

أما محكمة التمييز فقد جاء في قرارها " أن دعوى منع المعاوضة في حقيقتها تعني دفع الاعتداء على الملكية بإعادة الحال إلى ما كانت علية قبل التعدي .... وان البناء المتجاوز يمكن إزالته ووضع أعمده حديديه ضمن الحدود الصحيحة ولا يرد القول أن الاعتداء تم بحسن نيه وان قيمة المحدثات أكثر من قيمة الأرض [2] .

ويتبن مما سبق أن من حق المُحدث أن يزيل ما بناه أو أحدثه، ويميل الباحث إلى هذا الرأي لأنه وبرجوع إلى القواعد العامة فأن البناء على ارض الغير وبشكل عام يعتبر غصب سواء كان بحسن أو بسوء نية وبالتالي فان القواعد العامة تشترط أعادة الحال إلى ما كان علية .

غير أن هذا الخيار يقيد بشرط ألا وهو عدم الإضرار بأرض المالك، وليس بالمالك نفسه كتفويت منفعة عليه أو فرصه تجاريه وغيرها [3] .

فإذا قرر المحدث نزع المواد فعليه أن يعيد الحال على ما كانت عليه أي يلتزم بإصلاح الأرض إذا ما سبب النزع إضرار بالأرض فيلتزم بتعويض صاحب الأرض عن الأضرار التي أصابت أرضه جراء الهدم [4] .

أما التعويض عن هذا الضرر الذي يصيب الأرض فلم يحدد المشرع قيمة معينه كتعويض لصالح صاحب الأرض، أما الفقه فقد اعتبر أن التعويض الذي

---

(1) الزبن ، قواعد الاتصال الصناعي ، المصدر السابق ، ص126 .

(2) تمييز حقوق اردني ، 2381/ 99 ، مجلة المحامين، 2001 ، ص2248

(3) النشار ، جمال خليل ،الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2001 ، ص246 .

(4) النشار ،النية ، المصدر السابق ، ص85 ، 86 .

يتحمله المُحدث في حالة الإضرار بالأرض نتيجة القلع فهي التعـويض العينـي واسـتند هـذا الرأي إلى القواعد العامة [1]، حيث اعتـبر هـذا التعـويض العينـي تعويضـا جوازيـاً، لا يلـزم القاضي وإنما يمكن الحكم به وفقا لظروف معينة، إذا لـيس مـن الضروري اسـتجابة طلـب الدائن بل يجب النظر إلى طلبه ان كان مناسبا أو غير مناسـب أي هـل أن هـذا التعـويض يجعل إرهاق للمدين أم لا[2] .

أما التشريع المصري فقد أعطى وبشكل واضح وصريح لصاحب الأرض خيار طلب الإزالة في نص المادة (925) " هذا ما لم يطلب صاحب المنشئات نزعها " ويعتبر هذا الـنص خيار وشرط في نفس الوقت، فيعد خيار لصالح المحدث، ويعد شرطا عـلى صـاحب الأرض، ومن باب المقارنة فأن طلب الإزالة في التشريع المصري يعتبر حقا وليس واجبـا [3]، وأمـا في التشريع الأردني فإذا ما أخذنا التكييف السابق بإعطاء الحق للمحـدث بـالقلع اسـتنادا إلى القواعد العامة في الغصب فان خيار طلب الإزالة يعد واجباً .

وهناك رأي فقهي طرح خيار القلع بقوه فجعلت الحق للمحدث بالإزالـة إذا رأى له مصلحه فيه، كأن كان نزعها لا يلحق ضرر كبير وكانت قيمتها بارتفاع طـارئ في الأسـعار اكبر من التعويض الذي له الحق فيه [4] .

(1) القانون المدني الأردني، المادة (355) ، " التنفيذ العيني 1- يجبر المدين بعـد أعـذاره عـلى تنفيـذ مـا التزم تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكا . 2- عـلى انـه إذا كـان في التنفيـذ العينـي إرهـاق للمـدين جـاز للمحكمة بناء على طلب المدين أن تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضرر جسيما " .

(2) العبيدي ، قـراءة جديـدة ، المصـدر السـابق ، ص113 ،الـزبن ، قواعـد الاتصـال الصـناعي ، الصـدر السابق ، ص128 .

(3) أبو الليل ، إبراهيم الدسـوقي ،الحقـوق العينيـة الأصـلية أسـباب كسـب الملكيـة، ط1 ، مطبوعـات وحدة التأليف والترجمة والنشر ، الكويت ، 1991 ، ص75 ، الزبن ، قواعد الاتصـال الصـناعي ، المصـدر السابق ، 127 .

(4) زكي . جمال . الوجيز ، المصدر السابق ، ص352 ، عبد السلام ،الوجيز، المصدر السابق، ص300

فإذا طلب المُحدث الإزالة فتقع عليه التزامات في هذه الحالة :

ومن هذه الالتزامات الالتزام بإصلاح الأرض لما عسى أن يكون قد سببه النزع لها من أضرار، ويلتزم كذلك بتعويض صاحب الأرض عن الأضرار التي أصابت أرضه من جراء هذا الهدم ، ويلاحظ أن المشرع المصري لم يحد فتره زمنية لخيار طلب الإزالة كما فعل مع صاحب الأرض في المادة (924) أنفت الذكر، وهذا يضع المشرع في باب الانتقاد والسبب في ذلك أن المحدث يمكن أن يتعسف في استعمال حقه بالقلع لمدة تجعل صاحب الأرض لا يستطيع الاستفادة من أرضه خاصةً إذا طالة المدة .

وطرحت عدة أراء لمعالجة هذه الحالة :

الرأي الأول : يرى هذا الرأي انه في حالة عدم الاتفاق بين المحدث وصاحب الأرض على حل مناسب بعد إقامة المحدثات فيجب في هذه الحالة تحديد مدة ينتهي بمقتضاها الحق في طلب الإزالة، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تعسف المحدث بحقه، وبالتالي عدم الاستقرار[1] . ويلاحظ على هذا الرأي انه يطرح سحب خيار القلع من يد المحدث وبالتالي إبقاء المحدثات قائمه للانتقال بعد ذلك لخيار التملك .

الرأي الثاني : يعطي هذا الرأي لصاحب الأرض رخصة الإنذار، أي أن يقوم صاحب الأرض بإنذار المُحدث، ويحدد له فترة محدده للقيام بنزع محدثاته، وإلا سقط حقه في طلب الإزالة، لأنه وقع في حالة انه لا يستطيع أن يقدر ما يتلاءم معه ويتخذ قراره اللازم في وقت محدد، والقول بغير ذلك يجعل خيار القلع مفتوحا ما لم يسقط أو يتقادم طبقا للقواعد العامة وهو أمر غير مقبول[2].

---

(1) النشار ، الالتصاق ، المصدر السابق ، ص284 .

(2) الاهواني، أسباب كسب الملكية ، المصدر السابق، ص70 .، سرور ،موجز، المصدر السابق ، ص73

الرأي الثالث : ويقترح هذا الرأي إضافة نص يشير إلى إمكانية صاحب الأرض من توجيه إنذار بضرورة إزالة المحدثات، ويكون ذلك الإنذار ثابت التاريخ لتحسب مدة سنه بعدها يسقط حق المحدث بالإزالة، مثلما فعل المشرع المصري عندما قيد حق صاحب الأرض بطلب الإزالة بمدة سنة من يوم علمه إذا ما كان المحدث سيء النية [1].

ويميل الباحث إلى الرأي الثالث لان التشريع الأردني لم يعالج المدة الزمنية سواء كان في سوء أو حسن النية لدى المُحدث، وفي كلا الحالتين يمكن أن يتعسف صاحب الأرض أو المُحدث في حقه بطلب القلع ويماطل فيه، وبالتالي فان الواقع بحاجه ماسه لمثل هكذا نص .

وطرح الفقه تساؤل أخر وهو مدى إمكانية تنازل المُحدث عن حقه في تملك الأرض استنادا لقاعدة الفرع يتبع الأصل قبل صدور حكم التملك ؟

وبرز رأيان للإجابة على هذا التساؤل :

الرأي الأول : اعتبر هذا الرأي أن خيار تملك المحدثات هو حق يرجع للمحدث وخيار يتعلق به، وبالتالي فان المُحدث يملك التنازل عن حقه متى شاء لصالح مالك الأرض، وبالتالي فان صاحب الأرض يتملك المحدثات مقابل تعويض المحدث قيمة محدثاته وهي قائمه [2] .

الرأي الثاني : أخذ هذا الرأي بالتكييف القانوني للاتصال، فاعتبر التملك يتم على أساس قاعدة الفرع يتبع الأصل، فإذا ما تنازل المحدث عن حقه بالتملك فيكون وجوبا على مالك الأرض أن يتملك المحدثات، وهذا يمكن أن يعتمد في التشريع المصري، أما

---

(1) حسين ،الالتصاق الصناعي، المصدر السابق ، ص136 .

(2) حسين ، الالتصاق الصناعي، المصدر السابق ، ص131

التشريع الأردني فانه اعتمد التكييف القانوني في التملك في حسن النية على أساس القيمة وبالتالي فلا يحق لصاحب الأرض تملك المحدثات [1] .

ويميل الباحث إلى الرأي الأول لان تنازل المُحدث، يعتبر تنازل عن حقه وبالتالي فانه ليس هناك ما يمنع من تملك صاحب الأرض للمحدثات .

مما سبق يلاحظ أن أحكام القانون المدني هي التي كانت مطبقة من خلال نصوص المواد أنفة الذكر، ولكن هناك نصوص وردة في قوانين خاصة تشابه إلى حد كبير ما ورد في نصوص القانون المدني ومن هذه القوانين قانون التصرف بالأموال وغير المنقولة والذي ساق من ضمن مواده مواد تشابه ما ورد في نصوص القانون المدني في الاتصال الصناعي وكما سيأتي :

الفرع الثالث

البناء والغراس في قانون الأموال غير المنقولة

برجوع إلى قانون التصرف في الأموال غير المنقولة قانون رقم (49) لسنة 1953[2]، يلاحظ انه عالج المنشئات التي تحدث على الأراضي الأميرية والموقوفة في نص المادة (10) " إذا انشأ شخص على ارض أميرية أو موقوفة يتصرف فيها بسند تسجيل أبنية أو غرس فيها أشجارا ثم ظهر مستحق للأرض التي انشأ عليها البناء أو غرس فيها الشجر واثبت دعواه ينظر إذا كانت قيمة الأبنية أو الأشجار قائمة تزيد على قيمة الأرض يؤمر ذلك الشخص بأن يدفع إلى المستحق قيمة الأرض ويحكم له بحق التصرف فيها مع الأبنية والأشجار، وإذا كانت قيمة الأرض تزيد على قيمة

---

(1) الجمال ، الجمال، مصطفى محمد ،نظام الملكية ، المكتب المصري الحديث ، الإسكندرية ، 1974 ،ص256 ، النشار ،الالتصاق ، المصدر السابق ، ص246 .

(2) قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 ، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 1135 ، بتاريخ 1/ 3/ 1935 .

الأبنية والأشجار قائمة فيؤمر المستحق بأن يدفع إلى صاحب الأبنية والأشجار قيمتها ويحكم له بتملكها " .

ويلاحظ من نص هذه المادة أنها عاملة المتصرف بنفس معاملة المُحدث حسن النية بسبب تمسكه بسند التسجيل، فجاءت بنفس المبدأ والحلول التي جاءت في نص المادة (1141) من القانون المدني الأردني التي عالجت المُحدث حسن النية، حيث اعتمد في التكييف القانوني مبدأ القيمة الأكبر تتبع القيمة الأقل، وأما الحلول فقد وضع نفس التعويض الذي حدده على صاحب الأرض أو المحدث حسن النية .

وعالج قانون التصرف في الأموال غير المنقولة كذلك كل من إحداث الفضولي وإحداث الشريك كما في نص المادتين (12) و (13) .

فقد نصت المادة (12) على أنه " إذا انشأ شخص فضولاً أبنية أو غرس أشجارا أو دوالي في ارض أميرية أو موقوفة هي في تصرف غيره ، فللمتصرف أن يطلب إلى الفضولي هدم وقلع ما احدث وإذا كان الهدم أو القلع مضراً بالأرض فله أن يدفع إلى الفضولي قيمة ما أحدثه مستحقاً للقلع ويتملكه ويتصرف به " .

ويلاحظ من سياق هذه المادة أن المشرع عامل الفضولي[1]، معاملة المحدث سيء النية، وكذلك جاء بنفس الخيارات والالتزامات في المادة (1140)، من طلب القلع، أو تملك المحدثات بقيمتها مستحقة القلع .

وقد نصت المادة (13) على انه " لا يحق لأحد الشركاء المتصرفين في ارض أميرية أو موقوفة من نوع الخراج أن يقتلع أو يقطع أشجار ذلك الحرج جميعها أو قسماً منها ليحول الأرض القائمة عليها إلى حقل أو ما يماثله من دون أن يحصل على إذن من شركائه وإذا قطع تلك الأشجار أو اقتلعها بلا إذن فتعتبر الأرض المحولة

---

(1) الفضاله : هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشان عاجل لحساب شخص أخر دون أن يكون ملزم بذلك .

بالصورة المذكورة إلى حق مشترك بينه وبين شركائه كالأول بلا بدل ولكل منهم أن يأخذ نصيبه في الأشجار المقلوعة أو المقطوعة عينا أو قيمة ما يصيبه منها قائمة إذا كانت قد قلعت، أما إذا قام الشريك بما ذكر بموافقة جميع الشركاء فيلزم بكل واحد منهم أن يدفع ما يصيب حصته من نفقات القطع والقلع. "

ويلاحظ أن هذه المادة عاملة الشركاء معاملة تحاكي ما ورد في نص المادة (1142) والتي تتكلم عن الإحداث بأذن .

إن ما سبق ذكره يطبق على البناء المتكامل، والذي يؤدي إلى زيادة في قيمة الأرض، ولكن قد يحدث في كثير من الأحيان وخاصة عندما يقوم الشخص بالبناء على أرضه أن يتجاوز حدود ملكه فنكون بصدد البناء في جزء من ارض الجار، وتختلف حالة الباني فقد يكون حسن النية او كان نتيجة خطأ عند رسم الحدود، او قد يكون سيء النية، وهذا يضعنا فيما يسمى التجاوز اليسير على ارض الغير[1] .

إن المشرع الأردني [2] لم يعالج هذه الحالة من خلال مادة قانونية فجعلها في فراغ تشريعي، هذا الفراغ التشريعي بدوره طرح العديد من الأسئلة ومن أهمها هل قواعد الاتصال الصناعي كافية لتغطية حالة التجاوز اليسير؟ أم إن القواعد العامة هي صمام الأمان الذي يسد هذا الفراغ التشريعي ؟

للإجابة على هذا السؤال طرحت الآراء التالية :

الرأي الأول : يرى أن الأحكام العامة كفيله بحل إشكالية هذا الفراغ التشريعي في حالة التجاوز اليسير .

---

(1) الزبن ، قواعد الاتصال الصناعي، المصدر السابق ، ص192 .

(2) كذلك المشرع العراقي لم يعالج حالة التجاوز اليسير على ارض الغير .

بداية إن حق الملكية يخول المالك سلطة الانتفاع والاستعمال طبقا لنص المادة (1/1018) من القانون الأردني " لمالك الشيء وحدة أن ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف فيه عيناً بجميع التصرفات الجائزة شرعا "

ونصت المادة (1020 /2) " لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون " .

ومن النصوص السابقة يتبين أنها تمنح المالك الانتفاع والاستغلال كسلطة يمارسها هذا الأخير على ملكيه أرضه فهذا النص يخوله حق الإزالة والقلع للبناء المتجاوز، بالإضافة إلى أنها تحرم استملاك الأرض إلا من قبل مالكها ما عدا استثناء المنفعة العامة [1] وبالتالي أستبعد أحكام الاتصال مقابل اعتبار القواعد العامة هي الأقدر على معالجة هذه الحالة

الرأي الثاني : يرى أن أحكام الاتصال هي الكفيلة بحل الفراغ التشريعي .

وبرر هذا الرأي موقفه من خلال أن الإزالة لا تشكل حلا وإنما هي جزاء يطبق لحماية الملكية دون تحديد ملكيه البناء المتجاوز به، كما أن سلطه التصرف التي وردت في نص المادة (1018 /1) لا تمت بصلة لحاله التجاوز على ارض الغير، بينما التجاوز ينصب على الانتفاع والاستغلال المادي للعقار وليس التصرف به، وبهذا تستبعد القواعد العامة لحماية الملكية، وأمام هذه المعطيات فإن القواعد العامة لحماية الملكية كما في المواد السابقة، لا تعد أساسا لحل إشكاليه التجاوز اليسير وإنما حلها يمكن في قواعد الاتصال [2] .

والسبب في اختيار هذا الرأي لقواعد لأحكام الاتصال لأنها تحتوي على حل للمشاكل الناجمة عن عمليه التجاوز وتمكن في أمرين: الأول هو مساس التجاوز بحق

---

(1) الزبن ، قواعد الاتصال الصناعي ، المصدر السابق ، ص132

(2) ازركي ، عبد القادر ،محاضرات في الحقوق العينية بالتشريع المغربي، ص54 نقلا عن الزبن ، قواعد الاتصال الصناعي ، المصدر السابق ، ص132 .

الانتفاع والاستغلال لمالك الأرض، والثاني في تعيين مالك البناء المتجاوزة به على ملـك الغـير، وهاتان المشكلتان لا حل لهما إلا من خلال قواعـد الاتصـال الصـناعي التـي تمـنح ملكيـه الباني التي تم التجاوز بها على ارض الغير لصاحب الأرض وله أن يطلب إزالتها وقلعها [1] .

ويميل الباحث إلى الرأي الأول لأنه من الصعب الاعتماد على أحكام الاتصال لحـل إشكاليات التجاوز كيفما كانت في ضـل التشريـع الأردني لان التجـاوز في البنـاء عـلى مللـك الغير لا يشكل في حقيقة الأمر سوى مساسا بحق المالك بالانتفاع بجزء من ملكه بل ويمتد، إلى أكثر من ذلك بحرمان حقه بالتصرف أيضا مما يجوز له المطالبة بالهـدم والإزالـة سـواء كان الباني حسن النية أم سيء النية فالمادة (1018) من المدني الأردني حددت الملكية بأنهـا انتفاعا و استغلالا وتصرفا، كما لا يفوتنا القول بان التجاوز في حـد ذاتـه يـؤدي إلى حرمـان المالك من حق الملكية وهذا في حقيقة الأمر يتعارض مع أحكام المادة (1020) من القانون المدني الأردني والتي نصت في فقرتها الثانية ولا يستملك ملك احد إلا للمنفعـة العامـة وفي مقابل تعويض عادل ومن باب القياس نستدل بالقواعد المتعلقة في الغراس والتي يفتقدها المشرع الأردني، مما سبق لا يمكن أن نعتد بقواعـد الاتصـال كحـل لإشـكالية التجـاوز عـلى ملك الغير وإنما يمكن الاعتداد بالقواعد العامة التي ذكرت أنفا [2] .

أما المشرع المصري فقد عالج هذه الحالة عندما نص عليهـا في المـادة (928) " إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها البناء قد جار بحسن نية على جزء مـن الأرض الملاصـقة، جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب هـذه الأرض عـلى إن ينـزه لجـارة عـن ملكية الجزء المشغول بالبناء وذلك في نظير تعويض عادل "

ويوضح الفقه شروط تطبيق هذه الحالة :

---

(1) الزبن ، قواعد الاتصال الصناعي ، المصدر السابق ، ص132

(2) الزبن ، المصدر نفسه ، ص133 .

1- يجب أن يكون الباني الحسن النية قد جار على ارض جاره وهو يقيم بناء على أرضه هو، ويحدد المشرع في ذلك الصورة الغالبة وهي التعدي على ارض الجار بسبب عدم وضوح الحدود بين الجيران [1] .

2- أن ينحصر نطاق التعدي في جزء يسير من الأرض الملاصقة، ويتم ذلك بالنظر إلى مساحة الجزء الذي تم التعدي علية في إطار مساحة ارض الجار المعتدى علية وعادة ما تمثل عدة أمتار أقيم عليها حائط للجار أو امتداد أساسات البناء، ويجب أن يكون المحدث بناء [2] .

الحالات التي تخرج عن تطبيق المادة (928) حالة التجاوز اليسير :

1- ذا لم يقم الباني بأي بناء على أرضه إنما بنى جزء يسير من ارض الجار فقط أيا كان التعدي فانه يخضع في هذه الحالة لإحكام الاتصال [3] .

2- إذا كان التعدي على جزء كبير من الأرض، ويقدر قاضي الموضوع مدى الجسامة، ولا تسري هذه الحالة على الباني سيء النية، ولا على الغراس [4] .

إن كل ما سبق ذكره عن أحكام الاتصال الصناعي يتحدث عن علاقة بين المحدث سيء أو حسن النية أو بأذن وبين صاحب الأرض، وحدثت هذه العلاقة من جراء إقامة محدثات على ارض الغير، ولكن هذه العلاقة قد تمتد لتشمل المحدثات التي يقيمها أشخاص آخرين في إطار الحقوق الشخصية ونقتصر على المساطح و المنتفع، أو في إطار الحقوق العينية ونقتصر على المستأجر في العقار المؤجر و المشتري في العقار المشفوع، وهذا ما سيكون محور الفرع التالي .

(1) السنهوري ،الوسيط ، المصدر السابق ، ص317، منصور مصطفى ،الحقوق العينية، المصدر السابق ، ص295 ،الصدة ، الحقوق العينية، المصدر السابق ، ص383 .

(2) الاهواني، أسباب كسب الملكية، المصدر السابق ، ص116 ، عمران ، محمد علي ، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المصري أسباب كسبها وصورها ، سعيد رأفت ، القاهرة ، 1986 ، ص84 .

(3) حسين ، الالتصاق الصناعي، المصدر السابق ، ص152 .

(4)الاهواني ،اسباب كسب الملكية ، المصدر السابق، ص117 .

المبحث الثاني

مدى إمكانية تطبيق قواعد الاتصال على المحدثات التي مصدرها

الاتفاق أو نص القانون

هناك حالات تشابه حالة الاتصال في الوقائع أو حتى التصرفات ولكن الأشخاص يختلفون، وقد يفهم من هذا أن أي اتصال مهما كان يمكن أن تطبيق علية أحكام الاتصال بغض النظر عن الأشخاص الذين تقع علية هذه الحالة، ولهذا فان تطبيق أحكام الاتصال تحتاج إلى تحديد نطاقها من حيث الأشخاص، حيث قد ترد واقعة الاتصال على أشخاص في الحقوق الشخصية ومنهم المساطح والمنتفع، وقد ترد كذلك على أشخاص في الحقوق العينية ونقتصر على المستأجر في العين المأجورة والمشتري في العقار المشفوع، فهل نطبق على هؤلاء الأشخاص نفس أحكام الاتصال؟ رغم أن المشرع نص في بعض الحالات على حكم هذه المحدثات التي يقيمها بعض الأشخاص وسكت في حكم حالات أخر .

والسؤال المطروح في هذا الفرع عن مدى إمكانية تطبيق أحكام الاتصال على هؤلاء الأشخاص رغم وجود الاتفاق أو نص القانون.

المطلب الأول

أثار أحكام الاتصال على الحقوق العينية

إن واقعة الاتصال لا تقتصر على حالة أشخاص معينين لا تربطهم علاقة أخرى غير حالة الاتصال، أي فقط المحدث وصاحب الأرض، ولكن قد تسري حالة الاتصال أيضا على أشخاص آخرين تربطهم علاقة أخرى غير واقعة الاتصال، كالمساطح مع صاحب الأرض المقام عليها المنشئات كالبناء أو الغراس وفق اتفاق معين، وهنا تقع واقعتين محددتين مختلفتين ولكن يبقى مصير هذه الحالة رهين نص قانوني غير منضبط كحالة المساطحة أو اتفاق قد لا يُحَدد كل الحالات كما في المنتفع .

من الحقوق العينية التي يمارسها بعض الاشخاص والتي عرضها للدمج بعض المحدثات على العقارات التي منح عليها هذا الخطر فمن أشخاص الحقوق العينية أيضا التي تقع عليهم حالة الاتصال، المحدثات التي يقيمها المنتفع في الأرض المنتفع بها، فإذا كان المشرع قد نص على مصير المحدثات التي يقيمها المساطح فإن المشرع لم ينص على مصير المحدثات التي يقيمها المنتفع فما هو مصير هذه المحدثات في ظل هذا الفراغ التشريعي.

الفرع الأول

حق المساطحة

عالج المشرع الأردني حق المساطحة في المواد (1225) و (1232)[1]،وأعطى لهذا الحق تعريف، وبشكل عام فان حق المساطحة ينتج عن اتفاق الأطراف، ولكن يلاحظ أن المشرع عالج مصير المحدثات في حق المساطحة استنادا إلى المادة (701)[2]،والتي تعالج المستأجر سيء النية باستحقاق ملكية المحدثات بقيمتها مقلوعة، ويقترب حق المساطحة من أحكام المادة (1142) والتي عالجت الاتصال في حالة الإحداث بأذن[3]، وهذا الإذن سواء كان صريحا أو ضمنيا قاطع الدلالة ، يجب أن

(1) القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 ، المادة (1232) " عند انتهاء حق المساطحة يطبق على المباني والمنشات أحكام المادة (701) من هذا القانون إلا إذا وجد اتفاق بغير ذلك " .

(2) القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 ، المادة (701) " 1- إذا احدث المستأجر بناء او غراس في المأجور ولو بأذن المؤجر كان للمؤجر عند انقضاء الإيجار أما أمطالبته بهدم البناء أو قلع الغراس ا وان يتملك ما استحدث بقيمته مستحق القلع أن كان هدمه أو أزالته مضرا بالعقار 2- فإن كان الهدم أو الإزالة لا يضر بالعقار فليس للمؤجر أن يبقيه بغير رضا المستأجر " .

(3) أطلق المشرع الأردني على هذه الحالة الإحداث بإذن أما المشرع المصري فأطلق عليها الإحداث بترخيص .

يكون سابقا على إقامة المحدثات أو لا حقه له، فهو بمثابة الترخيص، وتكيف حالة الإحداث على أنها بمثابة عقداً غير مسمى [1] .

وتظهر المشكلة واضحة من خلال أن أصل حق المساطحة هو الاتفاق، فكيف عالج المشرع أحكام هذا الحق في المادة (701) التي تمثل سوء النية في الإيجار؟ وهل الاتصال في الإحداث بإذن يكفي لتغطية حق المساطحة ؟ حيث يؤثر الاتصال على طبيعة حق المساطحة هل هو حق متفرع عن حق الملكية ؟ أم هو سبب من أسباب كسب الملكية ؟ وهل يمكن الاستغناء عن هذا الحق في ظل وجود المادة (1142) ؟

الفقرة الأولى : طبيعة حق المساطحة .

بداية إن حق المساطحة عرفه المشرع في المادة (1225) على انه " حق عيني يعطي صاحبه الحق في إقامة بناء أو غراس على ارض الغير " ، ويلاحظ من التعريف أن المشرع الأردني حدد حق المساطحة في البناء والغراس، على العكس من المشرع العراقي الذي حصر حق المساطحة في تعريفه على البناء أو منشئات أخرى فقط دون الغراس [2].

يقضي حق المساطحة قيام ملكيتين الأولى ملكية الأرض لصاحبها، وملكية محدثات لصاحب حق المساطحة[3]، وبالتالي فانه يعد حق عيني يخول صاحبه حق القرار على الأرض خلال مدة محدده وباجر محدد وذلك خلال فترة المساطحة، أما ما

---

(1) العبيدي ، علي هادي ،قراءة جديدة لإحكام الاتصال بالعقار بفعل الإنسان في القانونين الأردني والإماراتي، مجلة علوم الشريعة والقانون ، المجلد 36 ، (ملحق) ، 2009 ،، ص116

(2) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، المادة (1266) " حق المساطحة حق عيني يخول صاحبة أن يقيم بناء او منشات أخرى غير الغراس على ارض الغير وبمقتضى اتفاق بينه وبين صاحب الأرض ويحدد هذا الاتفاق حقوق المساطح والتزاماته " .

(3) سوار ، محمد وحيد الدين ،شرح القانون المدني الأردني، ط1 ، دار الثقافة لنشر ، عمان ، 1999 ، ص401

بعد انتهاء فترة حق المساطحة فإما أن تئول إلى الإزالة للبناء أو الغراس وفي هذه الحالة تطبق أحكام المادة (701) فتنتهي المساطحة ، أو عدم الإزالة للبناء أو الغراس وبالتالي فان حق المساطحة ينتج عنه سبب من أسباب كسب الملكية وهو الاتصال الذي يخول صاحبه تملك المحدثات، وهنا يثور السؤال عن طبيعة حق المساطحة هل هو حق مكسب للملكية أم حق متفرع عن حق الملكية؟ [1] .

اختلف الفقه في تحديد طبيعة حق المساطحة فالبعض يرى أن حق المساطحة هو حق متفرع عن حق الملكية، وبما أن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها ومن ثم فان حق المساطحة يعتبر متفرعا عن ملكية الأرض لان حق المساطحة يخول صاحبة إقامة منشئات أو غراس ويترتب على ذلك توقيت حق المساطحة ويسقط بعدم الاستعمال [2] .

أما الرأي الأخر فيطرح تصور عن ملكية الأرض علوا دون العمق فقط في حالة وجود حق المساطحة، فاعتبر حق المساطحه حق ملكية مستقل عن حق ملكية الأرض [3] .

وهذا الرأي يخالف الأصل العام لحق الملكية للأرض التي تشترط العلو والعمق، ولا يمكن الأخذ بهذا الرأي لأنه إذا اعتمد، فان الأساسات في البناء والجذور في الغراس لا تدخل .

وهناك رأي ثالث اعتمد في تكييفه على المدة إي على الأسبقية في الوجود فاعتبر حق المساطحة حق عيني متفرع عن حق الملكية لان حق المساطحة موجود قبل

---

(1) عبابنه، علاء الدين ، اللوزي ، عادل ، الموازنة بين حق المساطحة والاتصال ألاتفاقي وفقا لإحكام القانون المدني الأردني " دراسة مقارنة " ، مجلة المنارة ، جامعة أل البيت ، المفرق ، المجلد السابع عشر ، العدد 3 ، سنة 2011 ، ص64 ' 65

(2) الصدة، عبد المنعم فرج ،الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1982 ، ص1072 .

(3) سوار ، شرح القانون المدني ، المصدر السابق، ص403 .

وجود المحدثات، وهذا يترتب علية أن حق المحدثات في ذاته هو حق متفرع عن حق الملكية للأرض[1] .

أما الرأي المعتمد فاعتبار حق المساطحة حق متفرع عن حق الملكية بحكم معالجة القانون المدني الأردني، والسبب في ذلك لان المشرع عالج حق المساطحة في باب الحقوق المتفرعة عن حق الملكية ، بالإضافة إلى أن حق المساطحة يثبت لصاحبه قبل وجود ملكية البناء أو الغراس على تلك الأرض،الأمر الذي يعني أن حق المساطحة حق قائم بذاته مستقل عن ملكية المحدثات، وبالتالي فصاحب حق المساطحة إذا ما تعلق بالاتصال فانه يستوعب ثلاث حقوق :حق ملكية الأرض لصاحبها و حق لصاحب المساطحة متفرع عن حق الملكية للأرض، وحق ملكية الغراس أو البناء التي أقيمت على الأرض وبالتالي فان طبيعة حق المساطحة وفق المادة (1142) تفيد الاتفاق بين الطرفين على اعتبار إن حق المساطحة حق متفرع عن حق الملكية بحكم القانون وليس سبب من أسباب كسبها[2].

ومما سبق ذكره يظهر أن طبيعة حق المساطحة في ظل أحكام المادة (1142) هو حق متفرع عن حق الملكية، ولكن السؤال ما هو مصير المحدثات في نطاق المادة(1142) ؟ وهنا نفرق بين حالتين :

---

(1) العبيدي ، علي هادي ،الوجيز في شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية، دار الثقافة لنشر ، عمان ، 2000 ، ص276 .

(2) عبابنه، علاء الدين ، اللوزي ، عادل ،الموازنة بين حق المساطحة والاتصال، المصدر السابق ، ص72

الحالة الأولى: في حالة وجود اتفاق على مصير المحدثات فانه يعمل هذا الاتفاق وتستبعد أحكام الاتصال، لان الاتصال ليس من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها [1] .

الحالة الثانية : عدم وجود اتفاق على مصير المحدثات فالمحدث يستطيع إزالة المحدثات ولا يجبر على إبقائها إلا إذا كانت الإزالة مضره بالأرض وان يتملك صاحب الأرض المحدثات بقيمتها قائمة وهذه حكم الإحداث بإذن.

الفقرة الثانية: مدى إمكانية الاستغناء عن حق المساطحة في ظل وجود الإحداث بإذن م(1142)

نص بعض الفقه على الإحداث بإذن هو اتصال اتفاقي [2]، ولكن هذا يتضارب مع شروط الاتصال ومن أهمها عدم وجود اتفاق سابق بين المحدث وصاحب الأرض، ونصت المادة (1232) على انه " عند انتهاء حق المساطحة، يطبق على المباني والمنشئات أحكام المادة (701) من هذا القانون " ، إن المادة (701) أنفت الذكر حددت المؤجر سيء النية .

ولا تثار مسالة تكييف العلاقة بين حق المساطحة والاتصال بالمادة (1142) إلا في حال قيام النزاع بين الطرفين حول بيان الأحكام القانونية الناظمة لهذه العلاقة، ومن هنا إذا توصلنا ابتداء من خلال هذه العلاقة إلى أن تطبيق المادة (701) من القانون المدني الأردني الخاصة بالإيجار على المحادثات التي تم إحداثها بناءً على الحق في المساطحة على اعتبار أن المحادثات التي يقيمها المستأجر في ملك صاحب الأرض فإنه يكون سيء النية، لأن مالك الأرض لم يأذن له على ذلك، وهذا ما تعالجه هذه المادة غير أن هذا لا يتفق منطقا وقانونا مع حق المساطحة ، الذي يكون أساسه بناء

(1) الاهواني، حسام الدين ،أسباب كسب الملكية، منشورات ذات السلاسل ، الكويت ، ص14 .

(2) عبابنه ، اللوزي ، المصدر نفسه، ص76

على اتفاق بين مالك الأرض وصاحب المحادثات فوجود الاتفاق على الإحداث ينفي سوء النية،الأمر الذي يُوضِع فيه المشرع الأردني في باب الانتقاد .

إن تطبيق حكم المادة (1142) يعتبر أكثر انسجاما من المادة (701) من ناحية التكييف لحق المساطحة لكونه يتفق ومبدأ حسن النية بين الأطراف لان هذا الاتفاق المعقود بينهما هو الذي يحدد مصير هذه المحدثات [1]، حيث يوجب أن يمتلك مالك الأرض المحادثات بقيمتها قائمه، وهذا التوجه يذهب بنا إلى المناداة بذات الحكم، حيث يمكن أن تحقق المادة (1142) ذات النتائج والآثار التي يحققها حق المساطحة من ناحية مصير المحادثات بين الأطراف حتى وفي حال اتفاق الأطراف على مصير المحادثات، فكل من المادة (1142) وأحكام المساطحة تحال إلى ذلك الاتفاق ، وأيضا هذا ما يحقق الوحدة في الأثر بين كلا الحالين . فإذا وجد الاتفاق طبق هذا الاتفاق، وإذا لم يوجد طبق حكم المادة (1142) بتملك المحدثات بقيمتها قائمة[2] .

وهناك تكييف أخرى لهذه العلاقة حيث يرى أن المادة (1140) هي الأكثر انسجاما من خلال أن المشرع الأردني أجاز للمساطح القيام بكافة التصرفات القانونية على المباني والغراس بِناءً لطبيعة هذا الحق وتوقيته، أي أنهُ حق ملكيه مؤقت لا يجوز أن تزيد مدته عن خمسون عاما وهذا ما أكده المشرع الأردني في المادة (1228) إلا إن المشرع قد حدد مصير المباني والمحدثات من خلال أحكام المادة (1232) عندما أحال تحديد مصير المباني التي أقامها المسطح إلى أحكام المادة (701) من القانون المدني والتي تتعلق بمصير المحدثات التي أقامها المستأجر، وتمنح هذه المادة لمالك الأرض الحق بالمطالبة بهدم الأبنية او قلع الغراس او تملك المحادثات مقابل تعويض يدفع للمساطح بقيمتها مستحقة القلع، وهذا الخيار يمنح للمالك إذا كان القلع مضر بالعقار

---

(1) مبارك ، سعيد عبد الكريم ،موجز في أحكام القانون المدني الأردني الحقوق العينية، ط1 ، بلا مكان طبع ، 1996 ، ص105 .

(2) عبابنه ، اللوزي ، الموازنة بين حق المساطحة والاتصال ألاتفاقي ، المصدر السابق، ص77 .

فيجوز له أن يتملك المحادثات ولكن برضا صاحب الحق، ولـذلك فـإن المشروع قـد عامـل المساطح معاملة الباني سيء النية طبقا لإحكام المادة (1140)، إلا أنه يمكن مخالفة أحكـام المادة (1132) التي تحدد مصير المحدثات بموجب العقد والإنفاق ، في حالة سكوت العقـد بالنسبة للمحدثات فإنه يطبق النص السالف الذكر، وخلاصه القول إن مالـك الأرض مخـير بين أمرين إما أن يُطالب بقلع المحدثات او تملكها مستحقة القلع [1] .

الأمـر الـذي يقودنـا بالنهايـة إلى القـول انـه مـن الممكـن في الاسـتغناء عـن حـق المساطحة في القانون المدني الأردني لان المادة (1142) تحقق نفـس الأهـداف بالنسـبة إلى مالك الأرض وصاحب المحادثات، خاصة ما تشهده العقارات في المملكة من تطـور مسـتمر بشان الاستثمار فالمادة (1142) واعتبار الإذن من مالك الأرض إلى المحدث عقد إيجار فإنه أكثر مرونة وأكثر عمليه، وبالتـالي يمكـن الاسـتغناء بحـق المسـاطحة في ظـل وجـود المـادة (1142) التي تغطيها ويميل الباحث إلى هذا التكييف .

ومن باب المقارنة مع التشريع العراقي فأن المشرع العراقي اوجب تسـجيل حـق المساطحة في دائرة التسجيل العقاري [2] ، وبالتالي أعطى المساطح تملك كل ما يحدثـه مـن بناء او منشئات وبدون أخذ موافقة مالك الرقبة إلا إذا وجد اتفاق يخالف ذلك .

(1) الزبن ، زبن محمود ، قواعد الاتصال الصناعي وأثرها على الوحدة القانونيـة لملكيـة العقـار، مجلـة جامعة الملك سعود ، م25 ، الرياض ، 2013 ،ص149 .

(2) قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971 ، المنشور في الجريـدة الرسـمية رقـم العـدد : 1995 ، بتاريخ 10 / 5 / 1971 ، المادة (232) " يملك المساطح ملكا خالصا الأبنية والمنشات المقامة مـن قبله وتجري عليها جميع التصرفات القانونية مقترنة بحق المساطحة دون أخـذ موافقـة صـاحب الأرض كما له التصرف بحق المساطحة قبل البناء كل ذلك ما لم يوجد أتفاق بخلافة " .

الفرع الثاني

حق الانتفاع

عالج المشرع الأردني حق الانتفاع في المواد (1205- 1219)، وأعطى المشرع تعريف لحق الانتفاع، غير أن المشرع الأردني لم ينص على حكم المحادثات التي يقيمها المنتفع في الأرض المنتفع بها، وبما أن المشرع حدد حق المنتفع في إطار الاستعمال والاستغلال فقط دون التصرف، وعلى هذا الأساس فان المنتفع إذا أقام محدثات في الأرض المنتفع بها فانه يعد أحداث في ملك الغير[1] .

والسؤال الذي يطرح هل يحق للمنتفع البناء في الأرض المنتفع بها ؟ ، وهل تسري علية أحكام الاتصال في ظل الفراغ التشريعي ؟

بداية حدد المشرع الأردني صلاحيات المنتفع في المادة (1205) من خلال تعريف لحق الانتفاع : " حق عيني للمنتفع باستعمال عين تخص الغير واستغلالها ما دامت قائمه على حالها وان لم تكن رقبتها مملوكه للمنتفع " .

ويلاحظ من التعريف أن المشرع أعطى المنتفع حقي الاستعمال والاستغلال، وسحب منه حق التصرف والذي يقوم أساسا على استهلاك الشيء أو البناء علية أو تغييره أو إتلافه إذا كان مادي أو بيعه أو هبته إذا كان قانونا [2]، ولذلك لا يحق للمنتفع الإحداث (البناء أو الغراس) في الأرض المنتفع بها .

غير إن الفقه [3] حدد للمنتفع حق الإحداث في ارض الغير وميز بينها

---

(1) حسين ، جمال الحاج ،الالتصاق الصناعي " دراسة مقارنه " ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2011 ، ص239 ،عبد الرحمن ، احمد شوقي ،الحقوق العينية الأصلية حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 .ص144 .

(2) البشير ، طه ،الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص48

(3) الاهواني، أسباب كسب الملكية ، المصدر السابق ، ص84 ، دهني ،الأموال ، المصدر السابق ، ص451 .

الفقرة الأولى : أن يكون المنتفع قد حصل على إذن من مالك الرقبة .

حيث يعتبر المنتفع المحدث حسن النية [1]، وبالتالي تطبق علية أحكام المادة (1142) وهي الإحداث بإذن، وعليه فيتملك مالك الرقبة المحدثات بالاتصال، مقابل أن يدفع للمنتفع قيمتها، ولا يحق لمالك الرقبة أن يقوم بقلع المحدثات، وهذا الحق يبقى محصورا بيد المنتفع المحدث حسن النية، فإذا أعمَلَ المنتفع حسن النية خياره بالقلع فيلتزم بإعادة الحال على ما كان علية [2] .

الفقرة الثانية : حالة بناء المنتفع في الأرض المنتفع بها دون إذن من مالك الرقبة .

ويُعتبر المنتفع في هذه الحالة محدث سيء النية، سواء طلب الإذن ولم يؤذن له او لم يطلب الإذن من مالك الرقبة أصلا، وبالتالي تسري علية أحكام المادة (1140) ولمالك الرقبة الخيار أما أن يطلب قلع المحدثات دون أن يوقع ضرر بالأرض وإعادة الحال على ما كان علية، او أن يطلب استبقاء المحدثات وتملكها مقابل إعطاء قيمتها مستحقة القلع للمنتفع سيء النية [3] .

رغم أن التكييف العام في الفقه جاء بهذا الشكل إلا انه ظهرت أراء أخرى في حالة أن المنتفع احدث بدون أذن او طلب الإذن ولم يسمح له :

الرأي الأول : يذهب جانب من الفقه والقضاء الفرنسيان إلى أن المنتفع الذي يبني في ارض مالك الرقبة دون إذن، يجب علية أن يترك البناء لمالك الرقبة دون أن يتقاضى منه أي تعويض، فيكون حال هذه المحدثات كحال التحسينات التي يجريها المنتفع في

---

(1) السنهوري ،الوسيط ، المصدر السابق ، 295 .

(2) النشار ،الالتصاق، المصدر السابق ، ص274 ، عبد السلام ، الوجيز ، المصدر السابق ، ص305 .

(3) البدراوي ،الحقوق العينية، المصدر السابق ، ص66، منصور مصطفى ،حق الملكية ، المصدر السابق ، ص296 .

العين المنتفع بها فلا يتقاضى عنها أي تعويض لان لم يراعي حدود حق الانتفاع بالاستعمال والاستغلال فقط [1] .

ويلاحظ أن هذا الرأي عامل المنتفع معامله قاسيه جدا، فلم يعتبره حتى منتفع سيء النية فيعطيه تعويض حتى ولو كان زهيداً، بل عد هذه المحدثات بمثابة التحسينات التي لا يتقاضى عنها المنتفع أي شيء .

الرأي الثاني : عامل هذا الرأي المنتفع الذي لم يأُذن له او لم يطلب الإذن أصلا معاملة المحدث سيء النية، لأنه لا يستطيع أن يتمسك بان له حقا كمنتفع في البناء على الأرض المنتفع بها إذا لم يكن قد حصل على ترخيص من مالك الرقبة، ويتوجب على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي استلمها، وعلى ذلك ليس من حقه أن يغير حالة الأرض المنتفع بها بإقامة بناء عليها وبالتالي يعطى تعويض في حالة تملك مالك الرقبة للمحدثات، ويتمثل هذا التعويض بقيمتها مستحقة القلع[2].

الرأي الثالث : واعتبر هذا الرأي المنتفع حسن النية حتى لو لم يحصل على إذن بالبناء، وذلك متى قامت لدية أسباب جدية تحمله على الاعتقاد بان مالك الرقبة قد صرح له في البناء [3] .

ويبرر هذا الرأي ما ذهب إليه في أن العبرة ليست بوجود الترخيص في البناء فعلا، وإنما العبرةُ في الاعتقاد بوجود الترخيص بناءً على أسُسٍ معقولة أي يكون لدية زعم بسبب شرعي، فالاعتقاد المقصود هو الاعتقاد بالحق في البناء استنادا إلى أي

---

(1) اوبري ورو ، ص370 ، بلانيولوربير وبيكار ، ص897 نقلا عن السنهوري ،الوسيط ، المصدر السابق ، ص296 .

(2) النشار ،الالتصاق ، المصدر السابق ، ص274 ،الاهواني ، أسباب كسب الملكية، المصدر السابق ، ص85

(3) زكي ، محمود جمال الدين ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1978 ، ص363 .

أساس أخر، فهو لا يجعل من المنتفع بانيا حسنَ النية لان المنتفعَ يعلمُ أن المشرع قد سلبه حق التعبير في العين عندما ألزمه باستعمالها بالحالة التي تسلمها بها [1] .

وتعرض هذا الرأي للانتقاد حيث لا عبره بوجود الاعتقاد بالترخيص بالبناء، لان البناء يترتب عليه تغيير طبيعة الأرض وتحويلها من ارض زراعية إلى مباني، وهذا يستلزم الترخيص الصريح من مالك الرقبة فان لم يرخص المنتفع فيعتبر إذا ما قام بالبناء منتفع سيء النية [2] .

الرأي الرابع : يميز هذا الرأي بين أمرين :

الأول : إذا طلب المنتفع من مالك الرقبة الإذنَ بالبناءِ ولم يؤذن له، ففي هذه الحالة يعامل المنتفع معاملة مُحدث التحسينات، فيجب علية أن يترك البناء لمالك الرقبةِ دون أن يتقاضى منه أي تعويض، فيكون حالُ هذه المحدثات كحال التحسينات التي يجريها المنتفعُ في العينِ المُنتَفعِ بها فلا يتقاضى عنها أي تعويض، والسبب في ذلك أن المنتفعَ لم يحترم الاتفاقَ الذي حصل عند القيام بالانتفاع، ولم يحترم رفض مالك الرقبة بالبناء .

الثاني : إذا لم يطلب المنتفعُ من مالك الرقبة الإذن بالبناء، ففي هذه الحالة يعامل معاملةَ المُحدثِ سيء النية، لأنه يعلم أن الأرض ليست له، وليس له الحق في البناء عليها، بالإضافة إلى عدم علم مالك الرقبة بالإحداث، وهنا تحققت عناصر المحدث سيء النية وبالتالي يعامل بنفس المعاملة في المادة (1140)، أما إذا علم مالك الرقبة بعد ذلك ووافق على البناء فيعتبر المنتفع حسن النية ويعامل وفق أحكام المادة (1141) .

---

(1) زكي ، المصدر نفسه ، ص374 ،الاهواني ، أسباب كسب الملكية، المصدر السابق ، ص86 .

(2) النشار ،الالتصاق، المصدر السابق ، ص275 .

وقد انفرد التشريعان السوري واللبناني[1]، بالنص على حكم المحدثات التي يقيمها المنتفع على الأرض المنتفع بها، وطبقت عليه أحكام البناء بسوء نية، عند انتهاء اجل الانتفاع،وعلى الرغم من أن النص السوري واللبناني يؤكد كل منهما على اعتبار أن المنتفع المحدث سيّء النية ،كونه يعلم أن عليه أعاده الأرض لمالك الرقبة عند انتهاء حق المنفعة بالحالة التي تسلمها ،إلا أن الفقه يذهب إلى أن النص في أعلاه يعالج حالة المنتفع الذي يحصل على إذن من المالك يعامل معاملته المحدث حسن النية[2] .

المطلب الثاني

أثار أحكام الاتصال على الحقوق الشخصية

كما ذكرنا سابقا فإن واقعة الاتصال لا تقتصر على حالة أشخاص معينين لا تربطهم علاقة أخرى غير حالة الاتصال، أي فقط المحدث وصاحب الأرض، ولكن قد تسري حالة الاتصال أيضا على أشخاص آخرين تربطهم علاقة أخرى غير واقعة الاتصال، وكذلك لا تقتصر على أشخاص الحقوق العينية إنما قد تمتد إلى الحقوق الشخصية كالمحدثات التي يقيمها المستأجر في العقار المأجور وكذلك المشتري في العقار المشفوع ولكل منها احكمه التي تأتي تباعاً .

---

(1) القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949 ، المادة (4/890) " تطبق هذه الأحكام (أحكام البناء بسوء نية) عند انتهاء اجل الانتفاع الذي يكون قد شيد أبنية على الأرض المنتفع بها "، قانون الملكية العقارية الصادر بموجب القرار 3339 الصادر بتاريخ 12 /11 / 1930 ، المادة (2/217) " مطابق " .

(2) حسين ،الالتصاق الصناعي، المصدر السابق ، ص244 .

الفرع الأول

المحدثات التي يقيمها المستأجر في العقار المؤجر

إن من خصائص عقد الإيجار انه عقد مؤقت، وبهذا يلتزم المستأجر بإعادة المأجور إلى المؤجر بعد انتهاء مدة الإيجار، بالحالة التي تسلمه منه فيطلب رد العقار إلى حظيرته [1]،وهذا ما تقضي به المادة (700) من القانون المدني[2]، ولكن كثيرا ما يحصل أن يقوم المستأجر بتشييد بناء أو غرس أشجار أو القيام بتحسينات مما يزيد في قيمة المأجور، فتبدأ مطالبة المستأجر للمؤجر بقيمة تلك التحسينات بعد انقضاء مدة الإجارة[3].

الفقرة الأولى : معاملة المستأجر معاملة المحدث سيء النية

نص المشرع الأردني في المادة (701) على انه " 1- إذا احدث المستأجر بناء او غراس في المأجور ولو بأذن المؤجر كان للمؤجر عند انقضاء الإيجار أما مطالبته بهدم البناء او قلع الغراس او أن يتملك ما استحدث بقيمته مستحق القلع أن كان هدمه أو أزالته مضرا بالعقار 2- فإن كان الهدم أو الإزالة لا يضر بالعقار فليس للمؤجر أن يبقيه بغير رضا المستأجر " .

(1) دهني ، عبد السلام ،الأموال، الاعتماد لنشر ، القاهرة ، 1926 ، ص454 .

(2)القانون المدني الأردني، المادة (700) " 1- على المستأجر رد المأجور عند انقضاء مدة الإيجار إلى المؤجر بالحالة التي تسلمها بها . 2- فإذا أبقاه تحت يده دون حق كان ملزم بأن يدفع للمؤجر اجر المثل مع ضمان الضرر . 3- يلتزم المؤجر بنفقات الرد "

(3) العجيلي ، لفة هامل ،حق المستأجر في المطالبة بقيمة التحسينات على المأجور في القانون المدني العراقي، بحث منشور على موقع مجلة التشريع والقضاء .

يلاحظ من النص السابق أن المشرع عامل المستأجر الذي يبني في العين المأجورة معاملة المحدث سيء النية في ارض الغير، وبتالي تسري علية أحكام المادة (1140) [1] .

ولم يقتصر التشديد لدى المشرع على المستأجر الباني بسوء نية فقط ، بل امتد هذا التشديد إلى المستأجر المحدث بأذن، كما نص المشرع في المادة (701) " ولو بأذن " وبتالي جعل المستأجر المحدث سيء النية وحسن النية في صعيد واحد، بل وجعل الحكم على المستأجر المأذون بالإحداث حكم المستأجر المحدث بسوء نية، وبذلك لم يضع المشرع أي قيمة لإذن مالك العين المأجورة، وعلى هذا لا يكون المستأجر المحدث بأذن مالكا لهذا البناء، طول الفترة التي تكون فيها العين المأجور تحت يده، وعلى ذلك لا يستطيع المستأجر خلال مدة الإيجار أن يتصرف في البناء تصرفا ماديا بالهدم، او تصرف قانونيا بالبيع او الرهن [2] .

أما القضاء فقد جاء في قرار محكمة التمييز، " إذا قامت المميزة بإضافة إنشاءات عدة هي عبارة عن فندق وملاحق له وان العقد تم تجديده لمدة عشر سنوات أخرى ، ولم يبين بالعقد الوارد ذكره ما يشير إلى مآل هذه الإنشاءات عند انتهاء العقد فإن ما يحكم ذلك هو نص المادة (701) من القانون المدني باعتبار أن إحداث المميزة للأبنية المستأجرة لأرض الدولة المؤجرة كان بإذن الأخيرة ، وحيث إن القاعدة هي أن البناء لبانيه ولو كان على ارض الغير فان المميزة تعتبر هي المالكة للأبنية التي أضافها حتى تستعمل الحكومة خيارها الوارد في المادة المشار إليه .

---

(1) سوار ، محمد وحيد الدين ،شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية، ط1 ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، 1999 ، ص114 .
(2) سوار ، المصدر نفسه، ص115 .

أما حكم نص (1142) الإحداث بإذن فهو حكم عام يطبق على كل حالة تتوفر فيها الشروط المطلوبة وبغض النظر عن طبيعة المركز القانوني لمحدث المنشئات سواء كان مستأجر الأرض أم غيرة رغم إعطاء المشرع حكم خاص للمستأجر في نص المادة (701) أنفت الذكر، ولذلك يمكن أن يطبق حكم المادة (1142) على المستأجر رغم وجود نص في حالات معينة [1] .

أما التشريع العراقي[2]،فقد جاءت المعالجة مختلفة في نص المادة (774)، وفَرَقَ الأمر إلى ثلاث حالات أولهما أن تكون تلك التحسينات قد قام بها المستأجر على الرغم من معارضة المؤجر أو دون علمه ، وثانيهما أن يكون أحداث تلك التحسينات قد جرى بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، وثالثها أن يكون المستأجر قد احدث تلك التحسينات بأمر المؤجر، وسنتعرض للحالات الثلاث تباعاً .

وقبل الدخول في هذه الحالات يجب أن تتحقق شروط معينة :

1- أن تكون المطالبة بقيمة البناء أو التحسينات التي أجراها المستأجر في المأجور بعد انتهاء مدة عقد الإيجار ولا يجوز إقامة الدعوى للمطالبة بها قبل انقضاء تلك المدة .
2- أن يكون البناء أو الغرس أو التحسينات التي قام بها المستأجر قد زادت في قيمة المأجور.
3- أن يكون البناء أو الغرس أو التحسينات التي قام بها المستأجر خلال مدة سريان عقد الإيجار، ذلك أن المستأجر ملزم بأن يخلي المأجور عند انقضاء عقد الإيجار[3] .

---

(1) العبيدي ، علي هادي ،الوجيز في القانون المدني الأردني، ط1 ، دار الثقافة ، عمان ، 2000 ،ص128 .

(2) القانون المدني المصري، المادة (592) " موافق " .

(3) السنهوري ، الوسيط، المصدر السابق ، ج/9 ، ص309 ، العجيلي ،حق المستأجر، المصدر السابق .

الحالة الأولى : المحدثات التي يقيمها المستأجر بمعارضة المؤجر ودون علمه .

نصت المادة (1/774) من القانون المدني العراقي " إذا انقضت الإجارة وكان المستأجر قد بنى في المأجور بناء أو غرس فيه أشجارا أو قام بتحسينات أخرى مما يزيد في قيمته وكان ذلك على الرغم من معارضة المؤجر أو دون علمه ، ألزم المستأجر بهدم البناء وقلع الأشجار وإزالة التحسينات . فإذا كان ذلك يضر بالمأجور جاز للمؤجر أن يمتلك ما استحدثه المستأجر بقيمته مستحقا للقلع " .

ويظهر من النص المتقدم أن القانون قد ساوى بين الحالة التي يكون فيها المؤجر معارضا للمستأجر في أحداث تلك المنشئات وحالة إحداثها دون علمه، وكون المؤجر قد عارض المستأجر عند قيامه بأحداث تلك المنشئات أو حصولها دون علمه ، هي مسألة وقائع تبت محكمة الموضوع بها من خلال الوقائع التي تطرح خلال سير الدعوى ،وكلتا الحالتين هي وقائع مادية يمكن أثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية، فإذا ثبت قيام المؤجر بمعارضة المستأجر بأحداث تلك التحسينات فأن الجزاء الذي يترتب على ذلك هو إلزام المستأجر بهدم البناء وقلع الأشجار وإزالة التحسينات .فإذا كان الهدم أو القلع مضرا بالمأجور؟ جاز للمؤجر تملك ما استحدثه المستأجر من بناء أو غراس أو تحسينات بقيمتها مستحقة للقلع[1] .

ويلاحظ أن مما سبق أن المادة (1/774) أنفت الذكر جاءت تحاكي المادة (1119) الأحكام العامة في الاتصال[2]، من خلال تحديد عنصر المحدث سيء النية (بعدم العلم والمعارضة من قبل المؤجر)، والشبه الثاني جاء في الحكم كذلك من خلال الحقوق التي أعطيت للمؤجر، أما أن يطلب القلع إلا في حالة الإضرار بالأرض، او تملك المحدثات بقيمتها مستحقة القلع .

---

(1) العجيلي ، حق المستأجر ، المصدر السابق .

(2) عمران ، السيد محمد السيد ،الملكية في القانون المصري أحكامها وقيودها وصورها والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها ، بلا مكان نشر ، 1993 ، ص274 .

أما التشريع المصري في المادة (2/992) فهناك اختلاف مع المشرع العراقي من ناحية التشابه مع أحكام الاتصال في ان التشريع المصري عالج هذه الحالة بصورة تحاكي الإحداث بأذن (بترخيص) [1] .

ويلاحظ أن المشرع العراقي أحاط المؤجر بمركز قانوني أفضل مما قرره له التشريع المصري، فقد أجاز له مطالبة المستأجر برفع المحدثات، فإذا ما وجد أن رفعها قد يلحق الضرر بالمأجور أجاز للمؤجر أن يستبقيها ويتملكها بقيمتها مستحقة القلع، أما التشريع المصري فأعطى الخيار للمؤجر في مطالبة المستأجر برفعها او إبقائها فإذا تضرر المأجور من رفعها فإذا تضرر المأجور من رفعا أجاز القانون المطالبة بالتعويض، أما إذا اختار أن يبقيها فعلية أن يدفع له اقل القيمتين [2] .

الحالة الثانية : إحداث التحسينات بعلم المؤجر ودون اعتراض منه .

نصت المادة (2/774) " أما إذا احدث المستأجر شيئا من ذلك بعلم المؤجر ودون اعتراض نته، فان المؤجر يلتزم بان يرد للمستأجر الأقل مما أنفقه أو ما زاد في قيمة المأجور ما لم يكن هناك اتفاق خاص يقضي بغير ذلك " .

يظهر من هذا النص انه أعطى مركز قانونيا مميزا لصالح المستأجر، من حيت انه إذا كانت التحسينات أو المحدثات قد حصلت بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، ويقع إثبات علم المؤجر على عاتق المستأجر، وعلى المؤجر إثبات المعارضة [3]،فإن المؤجر يلتزم بأن يرد للمستأجر الأقل مما أنفقه أو ما زاد في قيمة المأجور ما لم يكن هناك اتفاق خاص يقضي بغير، وهذه المادة تفترض حسن نية المستأجر فيما أقدم علية، فإذا سلم بذلك سيحرم المؤجر من حق المطالبة المحدثات وإزالتها في أثناء العقد وان

(1) السنهوري ،الوسيط، المصدر السابق ، ج/9 ، ص308 ، النشار ،الالتصاق، المصدر السابق ، ص325.
(2) الرحو، محمد سعيد ،نخو رؤية جديدة لمستحق التعويض عن المحدثات في العقار المؤجر، مجلة الحقوق ، البحرين ، المجلد السابع ، العدد الأول، 2010 ، ص225 .
(3) النشار ،الالتصاق، المصدر السابق ، ص321 .

مصيرها سيحدد عند انتهاء العقد،ويتبين من ذلك انه عند إقامة الدعوى أمام المحكمة المختصة من قبل المستأجر مطالبا بقيمة التحسينات التي أحدثها في المأجور، وأثبت المستأجر أن تلك التحسينات قد حصلت بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، (زعم بسبب شرعي) فأنه يتوجب على المحكمة المختصة أن تنتخب خبيرا أو أكثر من المختصين لتقدير قيمة تلك التحسينات ، على أن تكلف الخبير أو الخبراء المنتخبين بتقدير قيمة تلك الإضافات والتحسينات مادة وعملا وقت التشييد ، وقيمتها قائمة وقت التخلية ويحكم على المؤجر بأن يرد للمستأجر الأقل قيمة منها ، فإذا كانت التحسينات قد حصلت بعلم المؤجر ودون اعتراض[1]

الحالة الثالثة : أحداث التحسينات بأمر المؤجر .

نصت المادة (3/774) على انه " إذا احدث المستأجر شيئا من ذلك بأمر من المؤجر فان المؤجر يلتزم بان يرد للمستأجر ما أنفقه بالقدر المعروف، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك"

إن هذا النص انفرد به المشرع العراقي دون غيره فقد يحصل أن يقوم المستأجر بأحداث التحسينات والإضافات بأمر المؤجر، وكثيرا ما يحصل ذلك في الحالة التي يكون فيها المأجور عند إشغاله من قبل المستأجر تنقصه كثيرا من المتطلبات الضرورية لأجل جعله بالشكل الذي يمكن استيفاء منفعته، وفي هذه الحالة فأن المؤجر يلتزم بأن يرد للمستأجر ما أنفقه بالقدر المعروف ، مالم يكن هناك اتفاق قد حدد مصير تلك الإضافات بعد انتهاء مدة الإجارة ، وفي هذه الحالة فأن المؤجر ملزم بما ورد بهذا الاتفاق، ويلاحظ أن مركز المستأجر في هذه الحالة أفضل بكثير من مركزه في الحالة السابقة بوصفه حسن النية [2] .

---

(1) العجيلي ،حق المستأجر ، المصدر السابق .

(2) العجيلي ،حق المستأجر، المصدر السابق ، عطية ،هل يجوز للمؤجر أن يطلب من المستأجر، المصدر السابق.

ويجب تفسير عبارة (ما أنفقه بالقدر المعروف)، وبداية يستفاد من هذه العبارة أن المحدثات تكون ملكا للمؤجر، وان يَرُدَ المؤجر للمستأجر ما أنفقه حقيقة من أمواله الخاصة، على ضوء قوائم الصرف والبيانات الأخرى، وأما التقدير فيتم من خلال الخبرة[1] .

الفقرة الثانية : مدى قدرة المستأجر في المطالبة برفع المحدثات واستردادها ؟

للمستأجر الحق برفع المحدثات واستردادها إذا ما أمكن رفعها دون ضرر يلحق المأجور، وهذا الحق الذي بيد المستأجر بالاسترداد مقرر أساسا ودون الوقوف على موافقة المؤجر، إذ من حقه هدم البناء أثناء العقد وليس للمؤجر أن يعترض عليه في شيء لأن كل ما له هو أن يتسلم الأرض عند نهاية العقد بالحالة التي كانت عليها عند بداية العقد[2].

إن هذا الحق يمتد قبل انتهاء العقد وبعد انتهائه، ويظهر حق المؤجر في منع المستأجر من استرداد المحدثات إذا وقع ضرر على المأجور، وتبقى مسألة كون تلك المحدثات تشكل في رفعها ضررا بالمأجور من عدمه ، هي مسالة متروكة لخبرة الخبراء الذين تركن المحكمة إلى خبرتهم، ويتم تقدير القيمة كما ذكر أنفا [3] .

ونص المشرع على الاتفاق فإذا قضى هذا الاتفاق بعد أحقية المستأجر في البناء أو الغراس فإن فعلية رد العين خالية أو أن يستبقي المؤجر ما استحدثه المستأجر

---

(1) الرحو، نحو رؤية جديدة لمستحق التعويض، المصدر السابق ، ص234 .
(2) عطية ، نعيم ،هل يجوز للمؤجر أن يطالب المستأجر بزيادة الإيجار نظير زيادة المنفعة العائدة إليه طوال فترة الإيجار من جراء الأبنية المستحدثة بمعرفة هذا الأخير، مجلة المحاماة ، مصر ، العدد الرابع ، سنة 1954 ، بحث منشور على موقع مجلة المحاماة .
(3) الرحو، نحو رؤية جديدة، المصدر السابق ، ص222 .

دون تعويض، أو قد يستبقيا على إقامة البناء أو الغراس على أن يكون ذلك ملكا للمؤجر عند انتهاء العقد [1] .

ويظهر وجه التشابه والاختلاف بين هذه الحالة وأحكام الاتصال، فالتشابه ينصب في علم المؤجر بالمحدثات التي أقامها المستأجر، وتحاكي هذه الحالة حالة البناء على ارض الغير بحسن نية ، أما الاختلاف فإن أحكام الاتصال في القانون المصري دون العراقي تجيز أن يطلب مالك الأرض تمليكها لصاحب المحدثات مقابل تعويض عادل، وهذا في حالة إذا كانت المحدثات قد بلغت حدا من الجسامة يرهق مالك الأرض أن يدفع قيمة التعويض، أما المؤجر فلا يجوز له تمليك العين للمستأجر إلا باتفاق خاص [2] .

الفرع الثاني

المحدثات التي يقيمها المشتري على العقار المشفوع فيه

قد يبني المشتري في العقار المشفوع فيه، أو يغرس فيه أشجارا قبل أن يتسلمه من البائع، ثم يحكم لشفيع بالشفعة فيأخذ الأرض المني عليها أو المغروس فيها، فما هو حكم هذا البناء أو الغراس ؟

الفقرة الأولى : موقف المشرع الأردني

تحدث المشرع الأردني عن حالة إحداث المشتري في العقار المشفوع في الشفعة، ونص عليها في المادة (1166) " 1- إذا زاد المشتري في العقار المشفوع شيئا من حالة أو بنى أو غرس فيه أشجار قبل دعوى الشفعة، فالشفيع ضمير بين أن يترك الشفعة وبين أن يتملك العقار بثمنه مع قيمة الزيادة أو ما احدث من البناء أو الغراس

(1) السنهوري ،الوسيط ، ج/6 ، ص618 نقلا عن النشار ،الالتصاق، المصدر السابق ، ص322 .
(2) السنهوري ،الوسيط ، المصدر السابق ، ج/9 ، ص309 ،الصدة ، الحقوق العينية، المصدر السابق ، ص269 .

2- وأما إذا كانت الزيادة أو البناء أو الغارس بعد الدعوى فللشفيع أن يترك الشـفعة أو أن يطلب الإزالة أن كان لها محل أو الإبقاء مع دفع قيمة الزيادة أو ما أحدث مقلوعاً " .

وهنا ميز المشرع بين حالتين :

الحالة الأولى : هي حالـة قيـام المشـتري بالبنـاء أو الغـراس قبـل دعـوى الشـفعة ويكـون الشفيع ضميراً بين ترك الشفعة أو طلب إزالة المحدثات أن كان لـه محـل أو تملـك العقـار والمحدثات مقابل ثمن العقار وقيمة هذه المحدثات مستحقة القلع .

ويتضح من هذه النص أنه عالج حـالتي البنـاء والغـراس وحالـة الزيـادة التـي لا تتخذ مثل هذه الصورة، والمراد من هـذه الحالـة الأخـيرة حالـة النفقـات النافعـة عمومـا، وعلى ذلك إذا حـدثت الزيـادة أو تـم البنـاء او الغـراس قبـل رفـع دعـوى الشـفعة فـإن الشفيع بالخيار بين أن يترك الشفعة او أن يكلف دفع قيمة ما لأحدثه المشتري جميعا مـع قيمة ما احدث من بناء او غراس بالإضافة إلى الثمن والمراد بالقيمة هي ثمن المواد وأجـرة العمـل وقيمـة المحـدثات قائمـة، هـذا ويلتـزم الشـفيع بـدفع قيمتها عنـد انتقـال المالـك بالتسجيل وبذلك يكون مركز المشتري دون مركز من يبنـي أو يغـرس في ملـك غـيرة حيـث يكون للمحدث أن يتملك الأرض بثمن مثلها إذا كانت قيمة المحدثات قائمة أكثر من قيمة الأرض [1] .

ويلاحظ أن المشرع عامل المشتري معاملة شـبيهه بالمحـدث حسـن النيـة في أرض الغير وذلك لأنه يستند إلى سبب شرعـي في إقامتـه لهـذه المحادثـات، وبالتـالي خـير الـنص الشفيع بين أمـرين إمـا تـرك الشـفعة او تملـك العقـار بثمنـه مـع قيمـة الزيـادة ، وذلـك

(1) سوار ،شرح القانون المدني الأردني، المصدر السابق ، ص211 .

حالتين إحداهما عندما يكون فيها ضرر بالعقار والأخرى عندما فيها تعسف في استعمال الحق من جانب الشفيع [1] .

الحالة الثانية : هي حالة قيام المشتري بالبناء والغارس بعد إقامة الدعوى، ويكون الشفيع مخيراً بين ترك الشفعة أو طلب إزالة المحدثات إن كان له محل او تملك العقار والمحدثات مقابل ثمن العقار وقيمة المحدثات مستحقة القلع .

ورد في النص عبارة (إن كان له محل) وفسرها الفقه على أنها تقييد حرية الشفيع في طلب الإزالة بإمكانها فإن تعذرت الإزالة أمتنع علية طلبها، كما يمتنع علية طلبها إذا لم تكن للمقلوع قيمة بعد القلع، إذ في هذه الحالة ينطوي طلب الإزالة كما هو ظاهر على التعسف لان خيار الإبقاء يبقى رهين برضاء المشتري، فإن لم يرض المشتري كان له قلع ما أحدثه ما لم يكن القلع ضارا بالأرض حيث يجبر على إبقاء المحدثات مقابل اخذ قيمة ما احدث مستحق القلع وبالتالي لا يجري خيار القلع بإطلاقه بل يجب أن يكون سائغاً [2] .

وفي هذه الحالة فإن المشرع عامل المشتري معاملة شبيهة بمعاملة المحدث سيء النية في أرض الغير كما سار القضاء على منحنيان المنحنى الأول سار تطبيقاً لنص [3]

---

(1) العبيدي ، الوجيز، المصدر السابق ، ص154 .

(2) سوار ،شرح القانون المدني، المصدر السابق ، ص211 .

(3) " إذا زاد المشتري في العقار المشفوع شيئا من ماله او بنى او غرس فيه أشجارا قبل دعوى الشفعة فالشفيع مخير بين أن يترك الشفعة وبين أن يتملك العقار بثمنه مع قيمة الزيادة او ما إحداث من البناء والغراس وانه إذا كانت الزيادة بعد الدعوى فالشفيع أن يترك الشفعة او يطلب الإزالة إن كان لها محل او الإبقاء مع دفع قيمة الزيادة او ما احدث مقلوعا وذلك عملا بالمادة 1166 من القانون المدني " يتبين من نص الماده1166 من القانون المدني أن حق الشفيع بطلب إزالة الزيادة او البناء او الغراس او الإبقاء عليها مع دفع قيمتها مقلوعة منحصرة في حاله واحده هي أن تكون الزيادة او البناء او الغراس بعد دعوى الشفعة أما إذا كانت الزيادة قبل دعوى الشفعة فهو مخير بين أمرين وإما أن يترك الشفعة وإما أن يتملك العقار بثمنه مع قيمة الزيادة او ما احدث من البناء او الغراس " محكمة التمييز حقوق ، رقم 732 / 86 ،مجلة نقابة المحامين، سنة 1986 ، ص1163 ، نقلا عن موقع المحامي مصطفى محمود فراج .

والثاني خالفه كما سيأتي، والسبب في ذلك هو أن إقامة دعوى الشفعة تضع ملكية المشتري على خطر الزوال، وهذا يعني أن كل تصرف يصدر منه يتعلق بالعقار سوف يمس حق الشفيع .

وعليه فإن حُسن النية يقتضي أن يمتنع عن ذلك وقد خير النص الشفيع بين ثلاثة أمور أما ترك الشفعة او طلب إزالة المحادثات إن كان لها محل او الإبقاء عليها مع دفع قيمتها مقلوعة [1] .

الفقرة الثانية : موقف المشرع المصري

أما التشريع المصري ومن حذا حذوهُ [2] فقد أعتمد الرغبة وليس الدعوى كما نص على ذلك المشرع الأردني، وكان على المشرع أن يحذوا حذو التشريعات المقارنة والسبب في ذلك أن مجرد إقامة دوى الشفعة لا يبرر الفرق بين الحكم بين الحالتين الأولى والثانية، لأنه قد تقام دعوى الشفعة دون أن يعلم بها المشتري فكيف نعامله معاملة سيء النية ؟ وعلى يلاحظ أن الصواب هو ما أخذت به التشريعات المقارنة في هذا الصدد، وكان على المشرع الأردني أن يقول التبليغ بدعوى الشفعة، وهذا ما ذهبت إلية محكمة التمييز حين قضت بأنه " إذا تم تبليغ المدعى علية في دعوى الشفعة لائحة الدعوى أثناء قيامه بالبناء على الأرض موضوع الشفعة فيكون على المحكمة استقصاء الأعمال التي تمت في البناء قبل تبليغ المدعى علية، لان من حقه أن يحكم له بنفقاتها وقيمتها، وللشفيع أن يختا بين ترك الشفعة وبين تملك العقار المشفوع مع قيمة الزيادة، او ما أحدثه المشتري من إنشاءات تطبيقاً لحكم المادة (1/1166) من

(1) العبيدي ، الوجيز، المصدر السابق ، ص154 .

(2) القانون المدني العراقي (موافق) ، المادة (1143) : " 1- إذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه أشجار قبل أن يبلغ بالرغبة في الأخذ بالشفعة، كان الشفيع ملزما بان يدفع للمشتري مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس . 2- أما إذا حصل البناء أو الغراس بعد تبليغ الرغبة في الأخذ بالشفعة كان للشفيع أن يطلب القلع وإذا كان القلع مضرا بالعقار كان له أن يستبقي البناء أو الغراس بقيمتها مستحقة القلع "

القانون المدني فإذا فصلت المحكمة الدعوى دون أن تستقصي ما أنشاه المدعى علية قبل تبليغه دعوى الشفعة فإنها تكون قد خالفت القانون "[1] .

فقد نصت المادة(٩٤٦) مدني مصري على بيان حكم هذه الحالة فجاء فيها " 1- إذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه أشجارا قبل إعلان الرغبة في الشفعة كان الشفيع ملزما تبعاً لما يختاره المشترى أن يدفع له إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسب البناء والغراس . ٢-وأما إذا حصل البناء أو الغراس بعد إعلان الرغبة في الشفعة كان للشفيع أن يطلب الإزالة فإذا اختار أن يستبقى البناء أو الغراس فلا يلتزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس . "

من خلال هذا النص نجد أن المشرع لم يطبق الأحكام العامة في الاتصال بل انه عمد إلى التمييز بين حالتين :

الأولى : حالة إذا بنى المشترى أو غراس قبل إعلانه بالرغبة في الشفعة فاعتبر المشترى في هذه الحالة مثل الحائز حسن النية.

الثانية : حاله ما إذا بنى أو غرس بعد إعلانه الرغبة بالشفعة فيكون في حكم الحائز سيئ النية .

ولم تطبق أحكام الاتصال في كلتا الحالتين، بل عومل المشترى هنا معامله أفضل مما تقضى به القواعد العامة في الاتصال، وسبب ذلك أن المشترى عندما يبني أو يغرس في العقار المشفوع فيه إنما يبني أو يغرس في عقار اشتراه، فيكون لدية من الأسباب ما يبرر أن يتصرف في هذا العقار تصرف المالك فيبني أو يغرس، حتى بعد إعلانه بطلب الشفعة ومعارضته لهذا الطلب، وقد يكون على حق في هذه المعارضة أو

(1) العبيدي ، الوجيز ، المصدر السابق، ص154 ، هامش4 .

في القليل قد يعتقد انه على حق فيها فلم يشأ أن يشل نشاطه واقبل يبنى أو يغرس في العقار المشفوع [1] .

الحالة الأولى : حالة إذا بنى المشتري أو غرس قبل إعلان الرغبة في الشفعة فاعتبر بمثابة الحائز حسن النية .

يلاحظ من هذه الحالة أن المشرع قد أعطا الخيار للمشتري إذا استبقى الشفيع البناء أو الغراس أن يأخذ المبلغ الذي أنفقه فعلا أو مقدار ما زاد في قيمة العقار أيهما اكبر،وبرغم أن المادة السابقة لم تنص صراحة على منح المشتري الحق في الإزالة إلا أن المنطق يعطيه هذا الحق رغم سكوت النص إذا لا يوجد لا في النصوص ولا في المبادئ العامة ما يحول دون ذلك[2]، وهذا لا يعدوا أن يكون رأي فقهي حيث إن الواقع يحكمه الاتفاق .

ومما سبق يظهر أن المشتري حققت له معاملة أفضل من المحدث حسن نية، تتمثل هذه المعاملة من حيث أن الخيار في أخذ اكبر القيمتين يكون بطبيعة الحال للمشتري، بعكس الحال في الاتصال فان الخيار بين دفع اقل القيمتين يكون لصاحب الأرض وهذا فرق جوهري بين الشفعة والاتصال، حيث أن المشتري عندما أقام المحدثات أقامها في ملكه ولم يكن عليه أن يعمل حساب الرغبة في الأخذ بالشفعة عند إقامة المحدثات [3] .

(1) النشار ،الالتصاق، المصدر السابق ، 338 ، السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية ، 1960 ، ج/8 ، ص765 .

(2) عمران ، الملكية في القانون المدني ، المصدر السابق ، ص275 ، أبو السعود ،الحقوق العينية، المصدر السابق ، ص99 .

(3) النشار ،المصدر نفسه، ص339 ، الصدة ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص495 .

وكذلك من الفروق الأخرى فأنه يجوز في أحكام الاتصال لصاحب الأرض أن يطلب تمليك المحدثات لمن أقامها في نظير تعويض عادل، أما في الشفعة فإنه لا يستطيع الشفيع أن يطلب تمليك المحدثات للمشتري إذا بلغت حدا من الجسامة حتى يتفادى الشفيع تعويض المشتري عن البناء أو الغراس، حيث لم يرد في الشفعة نص تعويض المشترى عن البناء أو الغراس كما هو الحال في الأحكام العامة للاتصال [1] .

ورغم ما وجد من فروق في هذه الحالة بين الاتصال والشفعة، إلا إنها تتفق في حاله نزع المحدثات حيث يجوز للحائز طبقا لإحكام الاتصال أن يطلب نزع المحدثات التي أقامها على أن يعيد الأرض إلى ما كانت عليه، وهذا الحكم يتفق مع الشفعة حيث يجوز للمشتري من العقار المشفوع فيه أن يطلب نزع المحدثات على أن يعيد العقار إلى أصله [2] .

الحالة الثانية :وهي حاله بناء المشترى أو غراسه في الأرض المشفوع فيها بعد إعلانه بالرغبة في الشفعة .

يظهر الفرق بين أحكام الاتصال وأحكام الشفعة في الحالة ما إذا قرر الشفيع أن يستبقي البناء أو الغراس الذي أقامها المشتري، حيث يعامل المشتري معامله أفضل من الحائز سيئ النية ويبدو هذا تفضيل في التعويض الذي يأخذه كل منهما فالمشتري في الشفعة يأخذ من الشفيع ما أنفقه فعلا في البناء أو الغراس، أما الحائز سيئ النية فانه طبقا للإحكام العامة في الاتصال لا يتقاضى إلا أقل القيمتين، قيمه البناء مستحق الإزالة أو قيمة ما زاد في الأرض بسبب البناء.

(1) عمران ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص275 ، النشار ، الالتصاق ، المصدر السابق ، 340 ، الصدة ، الحقوق العينية ، المصدر السابق ، ص496 .

(2) السنهوري ، الوسيط، المصدر السابق ، ج/9 ، 312 ،أبو السعود ،الحقوق العينية ، المصدر نفسه ، ص100 ، النشار ، المصدر نفسه ، ص340 .

أما حالة اتفاق أحكام الاتصال مع الشفعة فتكمن في انه يجوز للشفيع أن يطلب نزع البناء أو الغراس من الأرض على نفقة المشترى، مع إعادة الأرض إلى ما كانت عليه وذلك لأنه يعد سيئ النية وهي تتفوق مع حالة سوء النية عند المحدث[1] .

(1) عمران ،المصدر نفسه ، ص275 ، النشار ،المصدر نفسه، ص340 .

الخاتمة

وأخيرا وبعد إتمام عرض الاتصال الصناعي كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع الأردني والتشريعات المقارنة محل الدراسة، فإن الباحث توصل إلى النتائج والتوصيات التالية :

ومن خلال ما سبق تظهر النتائج التالية :

1- تتحقق أحكام الاتصال باندماج شيئان منفصلان مملوكان لشخصين مختلفين، اندماج يتعذر الفصل بينهما بدون تلف، مع عدم وجود أتفاق مخالف لقواعد الاتصال او تحديد مصيرها، او وجود أحكام قانونية خاصة تنظم الواقعة .

2- أعتمد المشرع الأردني في تكييف الاتصال الصناعي على قاعدة الفرع يتبع الأصل .

3- اعتبار الاتصال الصناعي من الأسباب المنشئة للملكية وليس من الأسباب الناقلة استنادا إلى القرينة القانونية في نص المادة (1137) .

4- أن العناصر التي أعتمدها المشرع لقيام سوء النية هي علم المحدث، بالإضافة إلى عدم رضا صاحب الأرض وهذا لا يكفي لتحديد سوء النية .

5- أعطى المشرع الأردني لصاحب الأرض حقين أساسين في المادة (1140) إذا استخدم أحدهم يفقد الأخر، هي طلب قلع المحدثات، وطلب استملاك المحدثات بقيمتها مستحقة القلع، وحدد علية التزامات من أهمها أثبات سوء نية المحدث ، وتعويضه في حالة تملك المحدثات، بينما لم يحدد للمحدث سيء النية حقوق غير تعويضه بقيمة المحدثات مقلوعة وحدد له التزامات من أهمها الالتزام بقلع المحدثات.

6- لم يحدد المشرع مفهوم الزعم بسبب شرعي وهذا قد يوجد اتساع في حسن النية .

7- لم يحدد المشرع المعيار المتبع لزعم بسبب شرعي، لكن من خلال مناقشة رأي الفقه نميل إلى المعيار الشخصي .

8- يلاحظ أن المادة (1141) لا تنهي المشكلة الناجمة عن الاتصال، كما انه لا يعد حلا عادلا كونه فضل المحدث حسن النية على صاحب الأرض لمجرد زعمه بسبب شرعي، فضلا انه لا يقوم على أساس قانوني سليم .

9- عدم استقرار المراكز القانونية في المادة (1141) بسبب عدم تحديد مدة لتملك او القلع .

10- أغفل المشرع معالجة التجاوز اليسير، التي تتم على ارض الغير ولم يضع حلولا لهذه الحالة .

11- أن حق المساطحة والاتصال بفعل الإنسان يؤديان إلى اكتساب ملكية المحدثات إلى صاحب الأرض، وإن كلا الحقين يؤديان إلى نتيجة مختلفة، فالإحداث بحكم المادة (1142) يتملك المحدثات بقيمتها قائمة مستحقة القلع، الأمر الذي يوجب أن يتم توحيد الحكمين في الأثر أي التملك بقيمتها قائمه، الأمر الذي يؤكد على ضرورة إلغاء المساطحة والاكتفاء بالاتصال في المادة (1142) .

12- يمكن أن تطبق أحكام الاتصال في حالة المحدثات التي يقيمها المنتفع والمستأجر والمشتري رغم وجود نص قانوني يحكمها في حالة الاتفاق .

وبناء على ما تقدم من نتائج نحدد التوصيات التالية :

1- على المشرع الأردني أن يوسع من عناصر سوء النية لدى المحدث، وأن لا يكتفي بعناصر سوء النية وهي علم المحدث وعدم رضا صاحب الأرض، إذ يجب أن يضيف إلى جانبها قيام المُحدث بعلم منه و إرادة منفردة دافعة لدية، وبدون وجهِ حق عنده، أو جهلٍ ناشئ عن خطأ جسيم أو غلط في

القانون ودون وجود سبب معقول (زعم بسـبب شرعـي)، وبغـير اسـتناد إلى سبب ناقل للملكية، بإحداث بناء أو غراس أو منشآت أخرى على أرض الغـير ودون رضا أو قبول أو إقرار من قبل صاحب هذه الأرض، ونـوصي المشرع أن يحدد المعيار الموضوعي وليس الشخصي كمعيار للمفهوم . .

2- نوصي المشرع أن ينص صراحة على حق المحدث سيء النيـة بقلـع المحـدثات في المادة (1140) ، بالإضافة إلى النص على التعويض صراحـة لصـالح صـاحب الأرض .

3- على المشرع الأردني والتشريعات التـي سـارت بـنفس المنحنـى مراجعـة نـص المادة (1140) وخاصة خيار طلب القلـع بوصـفه لا يـتلاءم مـع روح الـعصر ويجب علية أن يسير مع التوجه التشريعي نحو التقليل من هدم المحـدثات، ويقترح الباحث أن يكون خيار القلع بيـد المحكمـة فهـي التـي تحـدد الحـل الأصلح والأنسب لكلى الطرفين .

4- حبذا لو حدد المشرع الأردني مدة زمنية محددة لخيار الهدم والتملك تفاديـا لتعسف في استعمال الحق .

5- نوصي على المشرع أن يعطـي مفهـوم لـزعم بسـبب شرعـي، ويحـدد المعيـار الشخصي وهو الاعتقاد له بصور صريحة من خلال نص قانوني .

6- نوصي المشرع بإعـادة النظـر في نـص المـادة (1141) لأنهـا لا تنهـي المشـكلة وذلك لان من له الحق في التملك قد لا يبدي رغبتـه في التملـك خصوصـاً أن المشرع لم يحدد مدة قصيرة لطلب التملك إنما تركهـا لتقـادم 15 سـنة وهـذا يطيل من أمد النزاع، بالإضافة إلى أن نص هـذه المـادة لا تقـوم عـلى أسـاس قانوني صحيح وهو مبدأ الأقل يتبع الأكثر .

7- على المشرع أن يراعي حقوق صـاحب الأرض في المـادة (1142) خاصـة وأنـه قـدم وفضـل صـاحب المحـدثات عـلى صـاحب الأرض رغـم أن الأخـير يبقـى معتدى عليه بالنهاية .

8- نوصي على المشرع أن ينص صراحة على معيار الإرهاق لصالح صاحب الأرض لان المحدث هو من تسبب بإقامة المحدثات بغض النظر عن كونه حسن أم سيء النية .

9- بإمكان قواعد الاتصال أن تكون بديلا عن حق المساطحة كونها تغطي جميع حالاتها إذ يمكن الاستغناء عن حق المساطحة في القانون المدني الأردني لان المادة (1142) تحقق نفس الأهداف بالنسبة إلى مالك الأرض وصاحب المحادثات .

10- يمكن استخدام قواعد الإحداث بأذن لتطبق على المحدثات التي يقيمها المنتفع في العين المنتفع بها .

11- نوصي على المشرع أن يلغي نص المادة (701) والخاصة بالمحدثات التي يقيمها المستأجر في العين المأجورة، وإبدالها بقواعد الاتصال لأنها تحقق المصلحة الاقتصادية وروح العصر .

12- على المشرع أن يسير بنفس المنحنى الذي سار به المشرع المصري والعراقي بالرغبة في الشفعة وليس الدعوى في الشفعة كما في المادة (1166) من القانون المدني الأردني .

المصادر

أولا : الكتب القانونية والمؤلفات :

- أبو السعود ، رمضان ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني ، الدار الجامعية ، 1994 .
- أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي ، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية ، ط1 ، مطبوعات وحدة التأليف والنشر ، الكويت ، 1991 .
- الاهواني ، حسام الدين ، أسباب كسب الملكية في القانون الكويتي ، منشورات ذات السلاسل ، الكويت ، 1993 .
- الباري ، رضا عبد الحليم عبد المجيد ، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية ، بلا مكان نشر ، 2009 .
- البدراوي ، عبد المنعم ، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها ، ط3 ، مكتبة عبد الله وهبة ، 1968 .
- البشير ، محمد طه ، طه ، غني حسون ، الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، ط3 ، العاتك لنشر ، القاهرة ، 1982 ، ج/1 .
- البكري ، عبد الباقي ، البشير ، محمد طه ، المدخل لدراسة القانون ، العاتك لطباعة الكتب ، القاهرة ، بلا سنة نشر .
- الجمال ، مصطفى محمد ، نظام الملكية ، المكتبة المصرية الحديثة ، 1974 .
- الجمال ، مصطفى محمد ، نظام الملكية ، شركة عيد رأفت لطباعة ، 1985 .
- حجازي ، عبد الحي ، (ت/1975) ، النظرية العامة للالتزام ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، 1954 ، ج/2 .
- حسين ، جمال الحاج ، الالتصاق الصناعي " دراسة مقارنة " ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2011 .

- الحكيم ، عبد المجيد ، البكري ، عبد الباقي ، البشير ، محمد طه ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ط3 ، العاتك لنشر ، القاهرة ، 1980 ، ج/1 .
- الحكيم ، عبد المجيد ، البكري ، عبد الباقي ، البشير ، محمد طه ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ط3 ، العاتك لنشر ، القاهرة ، 1980 ، ج/2 .
- حمزة ، محمود جلال ، التبسيط في شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية ، ط1 ، الكتاب الأول ، دار مكتبة حامد لنشر ، عمان ، 1998 .
- خيال ، محمود ، الحقوق العينية الأصلية ، مكتبة جامعة القاهرة ، القاهرة ، 1992 .
- ذنون ، حسن علي ، محاضرات في القانون المدني العراقي ، معهد الدراسات العربية ، القاهرة ، 1955 .
- زغلول ، احمد ، شرح القانون المدني ، المطبعة الأميرية ، القاهرة ، 1913 .
- زكي ، محمود جمال الدين ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، 1978 .
- السرميني ، عبد الجواد ، الترمانيتي ، عبد السلام ، القانون المدني الحقوق العينية الأصلية ، ط2 ، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، دمشق ، 1999، ج/1.
- سرور ، محمد شكري ، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني ، دار النهضة ، العربية ، بيروت ، 1999 .
- سعد ، نبيل إبراهيم ، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2001 .

- سليمان ، قصي ، الحقوق العينية الأصلية دراسة مقارنة في الملكية وأسباب كسبها والحقوق العينية المتفرعة عنها ، ط1 ، بلا مكان نشر ، 2011 .
- السنهوري ، عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1960 ، ج/9 .
- سوار ، محمد وحيد الدين ، شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية ، ط1 ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، 1999 .
- سوار ، محمد وحيد الدين ، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية الأشياء والأموال حق الملكية والحقوق المتفرعة عن حق الملكية أسباب كسب الحقوق العينية ، ط2 ، دار الحياة ، دمشق ، 1977 .
- شدراوي ، جورج ، حق الملكية العقارية ، المؤسسة الحديثة ، طرابلس ، 2006.
- شنب ، محمد لبيب ، موجز في الحقوق العينية الأصلية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1974 .
- الصدة ، عبد المنعم فرج ، الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والمصري ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1982 .
- طلبة، أنور، الوسيط في القانون المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987 .
- عامر ، محمد عبد العزيز ، دروس في حق الملكية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1967 .
- عبد الرحمن ، احمد شوقي ، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 .
- عبد السلام ، سعيد سعد ، الحقوق العينية الأصلية ، بلا مكان نشر ، القاهرة ، 2000 .

- العبيدي ، علي هادي ، الوجيز في القانون المدني الأردني ، ط1 ، دار الثقافة ، عمان ، 2000 .
- عرفة ، محمد علي ، موجز في حق الملكية وأسباب كسبها ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، 1955 .
- عمـران ، السـيد محمـد السـيد ، الملكيـة في القـانون المصري أحكامهـا بوجـه عـام قيودها وصورها والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها ، بلا مكان طبع ، 1993.
- عمران ، محمد علي ، الحقوق العينيـة الأصـلية في القـانون المـدني المصري أسـباب كسبها وصورها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1978 .
- العمروسي ، أنور ، الملكية وأسباب كسـبها في القـانون المـدني ، دار محمـود لـنشر ، القاهرة ، 2004 .
- عيد ، ادورد ، الحقوق العينية العقاريـة الأصـلية حـق الملكيـة ، بـلا مكـان طبـع ، 1979.
- غانم ، إسماعيل ، الحقوق العينية الأصلية حق الملكيـة ، ط1 ، مكتبـة عبـد اللــه وهبه، القاهرة ، 1959 .
- القوني ، عبد الحليم ، حسن النية وأثرها في التصرفات في الفقه الإسلامي والقـانون، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، 2004 .
- كيره ، حسن ، الموجز في أحكـام القـانون المـدني المصري الحقـوق العينيـة الأصـلية أحكامها ومصادرها ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، 1975 .
- مأمون ، الكزبري ، التشريع العقاري والضمانات ، معهد العرفان ، الرباط ، بلا سنة نشر .
- مبارك ، سعيد عبد الكريم ، موجز أحكام القانون المدني الأردني الحقوق العينيـة ، ط1 ، بلا مكان طبع ، 1996 .

- مبارك ، سعيد عبد الكريم ، محاضرات في الحقوق العينية الأصلية ، دار الطباعة الحديثة ، البصرة ، 1970 .
- مرسي ، محمد كامل ، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، 1949 ، ج/3 .
- مرسي ، محمد كامل ، الأموال ، ط3 ، مكتبة الاعتماد ، القاهرة ، 1943 .
- مصطفى ، حامد ، الملكية العقارية في العراق ، ط1 ، مطبعة لجنة البيان العربي ، بغداد ، 1964 .
- منصور ، محمد حسين ، الحقوق العينية الأصلية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 .
- منصور ، منصور مصطفى ، حق الملكية ، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ، 1965 .
- الناهي ، صلاح الدين ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، 1961 ، ج/1 .
- النشار ، جمال خليل ، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2001 .
- النشار ، جمال خليل ، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2001 .
- النشار ، جمال خليل ، النية وأثرها في البناء على ملك الغير ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1999 .

ثانيا : الرسائل الجامعية والبحوث :

- الأحمد ، محمد سليمان، الفرق بين الحيازة والضمان في كسب الملكية ، بلا مكان نشر ، 2011 .

- بن يوسف ، محمد جرش بن رقية ، التصاق المنشئات بالأرض بفعل الإنسان في القانون المدني الجزائري ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بن عنكون ، 2013.
- جرورو ، اسيا ، المباني المقامة على ارض الغير في القانون المدني الجزائري ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الجزائر ، 2004 .
- الدهان ، عقيل فاضل ، عبد القادر ، زينب حسين ، أحكام فضاء العقار في القانون المدني " دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي " ، مجلة جامعة كربلاء العلمية ، جامعة كربلاء ، المجلد السابع ، العدد الأول ، 2009 .
- الرحو ، محمد سعيد ، نحو رؤية جديدة لتحديد مستحق التعويض عن المحدثات في العقار المؤجر " دراسة مقارنة " ، مجلة الحقوق ، جامعة البحرين ، المجلد السابع ، العدد الأول ، 2014 .
- الزبن ، زبن محمود ، قواعد الاتصال الصناعي ، وأثرها على الوحدة القانونية لملكية العقار ، مجلة الملك سعود ، م25 ، الرياض ، 2013 .
- عبابنة ، علاء الدين ، اللوزي ، عادل ، الموازنة بين حق المساطحة والاتصال ألاتفاقي وفقا لإحكام القانون المدني الأردني " دراسة مقارنة " ، مجلة المنارة ، جامعة آل البيت ، المفرق ، المجلد السابع عشر ، العدد الثالث ، 2011 .
- العبيدي ، علي هادي ، قراءة جديدة لأحكام الاتصال بالعقار بفعل الإنسان في القانونين الأردني والإماراتي ، دراسات مجلة علوم الشريعة والقانون ، الجامعة الأردنية ، عمان ، المجلد 36 ، ملحق ، 2009 .
- فايزة ، مخازني ، تصرف الشريك في المال الشائع " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة محمد بوقرة بومرداس ، 2005 .
- القاضي ، احمد سعيد ، محاضره بعنوان النية ، محاضره ألقاها في مركز رابطة العلوم الإسلامية ، عمان .

- قلجة ، ميساء كمال ، البناء العقلي في ضوء القران الكريم " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة الإسلامية ، غزة ، 2004 .
- هياجنة ، عبد الناصر زياد ، العويدي ، احمد علي ، تقييم فاعلية الأحكام الخاصة بالملكية الشائعة في القانون المدني الأردني ، مجلة الدراسات في العلوم الشرعية والقانونية ، المجلد 38 ' العدد 2 ، 2011
- ياسين ، جمال عبد ، أحكام الزعم بسبب شرعي في الاتصال الصناعي " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بابل ، 2005 .

ثالثا : التشريعات والقوانين :

- القانون المدني الأردني ، رقم 43 لسنة 1976 وتعديلاته والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 2645 بتاريخ 1/ 8 / 1976 و المنشور بالجريدة الرسمية رقم 4106 بتاريخ 16 / 3 / 1996 .
- قانون التصرف في الأموال غير المنقولة الأردني رقم 49 لسنة 1953 ، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 1135 ، بتاريخ 1/ 3/ 1935 .
- قانون تسوية الأراضي والمياه الأردني رقم 40 لسنة 1952 والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 16 /6 / 1952 .
- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل جريدة الوقائع العراقية ، العدد:3015 ، تاريخ:1951/8/9 ، رقم الصفحة:243 ، بتاريخ 1951/8/10 .
- قانون التسجيل العقاري العراقي 43 لسنة 1971 ، المنشور في الجريدة الرسمية رقم العدد : 1995 ، بتاريخ 10 / 5 / 1971 .
- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 29 / 7 / 1948 .

- القانون المدني السوري الصادر بموجب المرسوم التشريعي رقم 84 بتـاريخ 18 / 5 / 1949 .
- قانون الملكية العقارية اللبناني رقم 22 الصادر بموجب القرار 3339 الصادر بتاريخ 12 /11 / 1930
- مجلة الأحكام العدلية العثمانية .
- المـذكرة الإيضـاحية ، القـانون المـدني مجموعـة الإعـمال التحضـيرية ، مطبعـة دار الكتاب العربي ، القاهرة ، ج/6
- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، ج/3

رابعا : المصادر اللغوية :

- ابن فارس ، احمد بن فـارس بـن زكريـا ، معجـم المقـاييس في اللغـة ، دار الجيـل ، بيروت ، 1968 .
- ابن منظور ، جمال الدين ابـن المكـرم ، معجـم لسـان العـرب ، دار صـادر لـنشر ، بيروت ، 1965 ، ج1 .
- جبران ، مسعود ، معجم الرائد ، ط7 ، دار العلم ، بيروت - لبنان ، 1992 .
- الفيروز آبادي ، مجد الدين بن يعقـوب ، القـاموس المحـيط ، دار الـتراث العـربي ، بيروت ، 1991 ، ج/4 .

خامساً : الاجتهادات القضائية :

- محكمة التمييز حقوق ، رقم 732 / 86 ، مجلة نقابة المحامين ، سنة 1986 .
- تمييز ، حقوق ، 2381/ 99 ، مجلة نقابة المحامين ، 2001 .
- تمييز حقوق ، رقم 913/ 86 ، مجلة نقابة المحامين ، تاريخ 9/ 2/ 1987 .
- قرار محكمة العدل العليا الأردنية ، رقم 1985/153 ، تاريخ 1986/3/16 .

- محكمة التميز حقوق رقم 1579/1994(هيئة عامة) تاريخ 1995/1/19 المنشور على الصفحة 1317 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1995.
- تمييز ، حقوق ، 2002/2425 مجلة نقابة المحامين ، سنة 2004 .
- محكمة النقض مدني ، رقم 139 ، مجموعة أحكام النقض ، 1968 .
- محكمة النقض مدني ، رقم 206 ، مجموعة القواعد القانونية ، 1938 .

سابعا : المواقع الالكترونية :

- الشبكة العنكبوتية، موقع (موضوع اقرأ عربي)، http://mawdoo3.com .
- الشبكة العنكبويتة ، موقع (المعاني لكل رسم معنى) ، http://www.almaany.com/ .
- العجيلي ، لفة هامل ، حق المستأجر في المطالبة بقيمة التحسينات على المأجور في القانون المدني العراقي ، بحث منشور على موقع مجلة التشريع والقضاء ، http://www.tqmag.net/ .
- عطية ، نعيم ، هل يجوز للمؤجر أن يطالب المستأجر بزيادة الإيجار نظير زيادة المنفعة العائدة إلية طوال فترة الإيجار من جراء الأبنية المستحدثة بمعرفة هذا الأخير ، مجلة المحاماة ، مصر ، العدد الرابع ، سنة 1954 ، بحث منشور على موقع مجلة المحاماة ، http://www.mohamoon.com/ .

The unnatural contact as a reason to gain ownership

“A comparative Study"

Prepare by:

Mohammad Jamal Z’ain

Supervised by:

Dr. Nabil Farhan Shatnawi

Abstract

This study dealt with an issue that is considered one of the main controversial issues from a legal and Jurisprudential point of view. It is considered controversial because of the legislative texts which govern and regulate this case. This issue includes constructing a building, planting any plant, or constructing any facility on the other people’s lands which ownership belongs to them. The commitment of this act can result from the committer’s good will or his bad will, and each case has its own provisions that govern it.

Thus, the Jordanian legislator point of view and other legislations that are compared to it – were identified. In order to achieve the study’s intended purpose, the study was divided into the following:

The study adopted the dual division. Thus, the study was divided into two chapters. The first chapter included the definition of unnatural contact and identifying its areas. After that, this chapter discussed the legal nature of unnatural contact. That was done to give a certain description to the mode of the unnatural contact.

After that, the study discussed the establishment and the occurrence of the unnatural contact. In order for the unnatural contact to exist and occur, there are general and particular conditions for this contact which must be fulfilled and be present, along with the occurrence of the unnatural contact. However, if these conditions were not fulfilled, then the unnatural contact can't be considered present. After that, the study discussed the time of the unnatural contact occurrence, through having a presumption of law, which was mentioned in article (1137), and the extent of proving the contrary.

All the above included the issues that are mentioned in the first chapter, which concern the state before the occurrence of the unnatural contact.

As for the second chapter, it talks about the state after the occurrence of the unnatural contact (after the integration). This chapter also discusses the consequences of theoccurrence of the unnatural contact, including its implications, rights, and obligations which result from the integration.

The study discussed the concept of bad will, and it also discussed the implications, rights, and obligations which the bad will committer will be subjected to. In addition, the study has also discussed the concept of good will and it also discussed the rights and obligation which the good will committer will be subjected to, claiming that he has a legitimate reason.

This thesis ended with discussing the continuation of the unnatural contact item upon the contacted items, which will be governed by an agreement or by the provisions of the law. These provisions entitle the one toestablish the unnatural contact item on areal property based on the beneficial right. These provisions also entitle the lessee to establish the unnatural contact itemon the leased property, and they also

entitle the preemptor to establish the unnatural contact item on the property that the preemption right is applied upon.

One of the primary results which this study concluded is that article (1141) did not put an end to the problems resulting from the unnatural contact. In addition, this article is not considered a fair solution, because he gave good will committer the priority over the owner of the property. This priority is given to him just because he claims to have a legitimate reason. Another reason which makes this law unfair is that this article is not based on sound legal basis.

I recommend the Jordanian legislator and other legislations that followed the same approach – to review article (1140). I also recommend reviewing the option of demolishing, because it doesn't fit with our present day. As I believe, it should be consistent with the legislative orientation which aims to minimize the destruction of unnatural contact items. In addition, the researcher suggests that the court should be the only one that has the authority of making the decision of demolishing. That is because the researcher believes that the court is the one who is able to identify the best solution which fits both parties.